الجلد الثاني من المصاحبة في تحقيق الخلاصة

ص ٢١

الجزء الثاني م

في تعليقا

محمد ربه

الموصلي

بسم الله الرحمن الرحيم

النكاح

النكاح [illegible] عبارة عن الوطي وقد يستعمل بمعنى العقد
بقوله [illegible] وسلم كل نكاح لا يحضره اربعة فهو سفاح
اراد به ال[illegible] وقد يطلق بازاء الضم والاجماع وال[illegible]
الشاعر [illegible] الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان
قال [illegible] ويسن [illegible] نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم
يا معشر ال[illegible] من استطاع منكم الباءة فليتزوج
فانه اغض للبصر [illegible] للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له [illegible] ومن لا تتوق نفسه اليه فالاولى
[illegible] التخلي للعباده [illegible] ابي حنيفة لانه يلزمه بسببها حقوق
تشغله عن العباده [illegible] في اربعة اقسام المقسم
الاول في [illegible] الاولى خصايص رسول
الله صلى الله عليه [illegible] ان احدهما انما ابيح
له ولم يبح لغيره [illegible] ان [illegible] النسا ولا [illegible]
ولا شهود اما [illegible] فلان [illegible] انما شرع مخافه
الجور [illegible] الله تعالى [illegible] فواحده
والجور [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم واما
[illegible] شرط في النكاح كيلا تضع المراه نفسها في غير كفو
والنبي [illegible] عليه وسلم كفو لكل احد واما الشهود فلانهم
يرادون [illegible] الفراش حين يجحد الزوج ولا يتصور الجحود

من جهة النبي صلى الله عليه وسلم قال وان [illegible] الهبه
من غير مهر لقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها
للنبي الايه قال واذا رغب في نكاح امراة [illegible] كان على
زوجها طلاقها ثم جاز له ان ينكحها من [illegible] والاصل في ذلك
قصة زيد بن حارثة وقول الشيخ محمد [illegible] احمد الله له
ينكحها من غير انقضا العدة لم يوجد الا في غير الاصل
في المختصر [illegible] وفيما [illegible] عليه اعني [illegible] وقد ورد
في التفسير ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] بزينب بعد انقضا
عدتها فلا شاهد لهذا قال وكان [illegible] عليه القسم بين نسايه
على اصح الوجهين لقوله تعالى ترجي من تشا منهن وتووي
اليك من تشا ولكنه كان يعدل بينهن تكرمة منه وكان
اولى بالمومنين من انفسهم وازواجه امهاتهم في تحريم
نكاحهن عليهم لا في تحريم بناتهن واخواتهن والخلوة بينهن
والاصل في ذلك قوله تعالى [illegible] ان لكم ان توذوا رسول
الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا فهن امهاتنا
في هذا الحكم وحده والا لم يجز [illegible] ان يتزوج بابنته
[illegible] صلى الله عليه وسلم وكل امراة توفي عنها رسول الله صلى الله
عليه وسلم فهي حرام على المسلمين [illegible] المذكوره فاما
المطلقه فمن اصحابنا من حرم كالمتوفى عنها ومنهم من
اباح لانقطاع العصمه بينه وبينها بالطلاق [illegible] الصحيح
اعتبار المسيس فان كان مسها ثم طلقها [illegible] والا لم يحرم

انقضا

وهو ... رضي الله عنه في قصة الاشعث بن قيس والمتعيزه
فانه ... عمر رضي الله عنه فهم برجمه فذكروا انها لم تكن
مدخولا ... عنه القسم الثاني ما ضيق عليه دون
غيره ... عليه طلاق كل امراة كرهت صحبته
بدليل ... حيث قالت اعوذ بالله منك فقال النبي
صلى الله عليه ... لقد عذت بمعاذ الحق باهلك وكان لا يحل
له نكاح الامة ... الحنث والصحيح ان نكاح الذمية ما
كان حلالا له ... ومن خصائصه ان كل امراة كرهت
صحبته وجب عليه ... كما ذكرناه المقدمة الثانية
من اراد نكاح امراة فلينظر الى وجهها غير خائنة عورتها
وعلى ما يريد نيتها لقوله صلى الله عليه وسلم من اراد نكاح امراة
فلينظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينهما وفي رواية الى وجهها
والى كفيها ولا ... فان ... بالخبر
ولكن حيث ... فتنا ولا ينظر الى العوره بريد
الاجنبي من ... لقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم
واما الوجه ... فلا ينظر اليها ايضا الا عند الحاجه
وقيل ينظر ... امن فيها الفتنه وهو بعيد والمحرم ان
ينظر ... فوق السرة والى ما تحت الركبة لقوله
تعالى ... زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية
... الى ما يظهر منها عند البذله والمهنة
اذ لا ... او ذلك وينظر الى جميع بدن زوجته

وكذلك هي عنه لانه من جملة الاستمتاع ...
الفرج وقيل انه يورث العمى لقوله صلى الله عليه ... النظر
الى الفرج يورث الطمس والمحارم هم ... المحارم
وعبد المراة ينزل منزله محرمها ... الله تعالى
او ما ملكت ايمانهن المقدمة الثالثة ... خطبه بعد النظر
اليها او قبله وهي جايزة لخير منكوحة ... تعريضا
انتفا سبب التحريم كما سياتي ... معتده رجعية
... الخطبه لان المراة مستو... الطلاق فربما تكرب
في انقضا عدتها مسارعة ... الزوج وان كانت
معتده عن الوفاة جاز التعريض بالخطبه سواء وجهرا من غير
تصريح لفظ لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من
خطبة النسا والتعريض ان يقول رب راغب فيك واذا
حللت فاذنيني كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والصريح
لا يخفى قاله وكذلك في عدة البينونة ... احد القولين لتشبيهها
لها المتوفى عنها زوجها وبالمطلقة ثلثا وعلى القول الاخر
لا يجوز لتشبيه الرجعية ... لا يجوز خطبه
... خطبها غيره واجيب فقد نهي عن ... على الخطبه
بقوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان
اجابت الثيب البالغه او اجاب اب البكر او سيد الامة
حرمت الخطبه بعده وان صرحوا بالرد فلا ... لا يفضي
الى الوحشة والافساد على الخاطب ... سكتت

الثيب نطقها لان السكوت قد يدل على الرضى المفرد الرابعة
التحميد مستحب قبل الخطبة وقبل الخطبة كما قبل كل امر
ذي بال فيبدئ اولا بالتحميد ثم بالخطبة واظهار الرغبة
ثم بالخطبة ثم بالعقد بعده فيقول الولي الحمد لله والصلوة على
رسول الله زوجتك فلانة ويقول الزوج الحمد لله والصلوة
على رسول الله قبلت وتخلل هذه الكلمة اليسير لا يضر فانها
متعلقة بغرض العقد وهذا القدر لا يقطع الجواب عن الخطاب
وفيه وجه لبعيد القسم الثاني من الكتاب في ركن العقد
وشرطه اما الركن فالايجاب والقبول وفيه خمس مسائل
الاولى لا ينعقد النكاح الا بلفظ الانكاح والتزويج خاصة
لان النكاح يشتمل على احكام غريبة لا يحيط بجميعها لفظ
من حيث اللغة فيتعين له اللفظ المحيط بها شرعا ويجوز
بالعجمية مع القدرة على العربية لان معنى اللفظ يقوم مقام
اللفظ وليس الباب باب العبادة حتى يتبع فيه اللفظ
الثانية لا بد من الايجاب والقبول فيقول الولي زوجتكها
ويقول الخاطب قبلت نكاحها ولا يقتصر على قوله قبلت لانه
ليس بصريح في نفسه بل هو محتمل المعاني فصار كقوله نعم
وقيل يصح لو اقتصر لان الجواب يترتب على الخطاب الثالثة
الاستيجاب يقوم مقام القبول وهو ان يقول زوجني
بنتك فقال الولي زوجتكها اياك استغنى عن القبول هذا نصه
لان الاستيجاب قبول وفي البيع نص قدم بخلافه وفي وجه

ان القبول شرط صحة العقد والاستدعاء ليس بقبول
ومنهم من جعلهما على قولين بالنقل والتخريج والفرق اصح لان النكاح
لا يقع بغتة فتقدم مقدماته تنزل الاستيجاب منزلة القبول
والبيع بخلافه فانه قد يقول بعني ويريد به التوجه من غير
الرضى في الحال فلا بد فيه من القبول بعد قوله بعت اما اذا
قال اتزوجني ابنتك فقال زوجتكها فلا بد من القبول لانه
استفهام لا استيجاب الثالثة لفظ النكاح لا يقبل
التعليق ولاجله يبطل نكاح الشغار خلافا لاهل العراق
وصورته ان يقول زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك على ان بضع
كل واحدة منهما صداق للاخرى فقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن ذلك فبطل بالتعليق وهو المراد بالشغار ماخوذ من قولهم
شغرت الكلب برجلها اي لا ترفع رجل ابنتي ما لم ارفع رجل ابنتك
وكان ذلك من عادة العرب لانفتها من التزوج وهذا اختيار
القفال وجماهير الاصحاب عللوا بالتشريك فانه جعل بضعها
مشتركا بين الزوج وغيره فانه اذا جعل بضعها حق النكاح
للزوج وجعله ايضا صداق ابنة الزوج حيث اراد ان يتزوجها
فقد اشركهما فيه بالانكاح والاصداق والتشريك في البضع
مفسد للنكاح كما لو زوجها من رجلين ويشبه ذلك ما لو
نكحت امراة عبدا على ان يكون رقبته صداقها فقيل هذا
لا يصح لان مضمونه ان يصير الزوج ملكا [illegible] ولو فرض
ذلك لانفسخ فيفسد اذا شرط كذلك [illegible] في البضع

لا يصح لو قرن فلا يصح اذا شرط قال فان سمى مع هذه اللفظه
لو اجره منهما صداقا فالنص انه لا يكون شغارا لان الشغار ماخوذ
من شغر البلد اذا خلا وسمي النكاح به لخلوه عن المهر فاذا ذكر
فيه من المهر لا يكون شغارا ولان شرح الشغار ورد في لفظ
الخبر كما ذكرناه في اول المسله فاذا ذكر فيه شي اخر كان مخالف
لما ورد في الخبر وفيها قول مخرج انه شغار لان التشريك فيه
موجود وان زاد فيه عوضا اخر الرابع النكاح الموقت
باطل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عام خيبر عن نكاح
المتعه واكل لحوم الحمر الاهليه وصورته ان يقول زوجتك
شهرا سمي بذلك لان مقصوده مجرد التمتع وقد صح رجوع
ابن عباس عن مذهبه في نكاح المتعه قال ونكاح المحلل باطل
اذا شرط في صلب العقد ان يطلقها لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله المحلل والمحلل له وروي انه قال هو التيس المستعار
ولانه في معنى المتعه اذ جعل له غايه ينتهي اليها قال ولا تحل
للزوج الاول باصابه هذا المحلل لانها اصابه في نكاح فاسد
الخامس اذا شرط في النكاح خيار ثلثه ايام او شرط
عليه ان لا يطاها فهو باطل كنكاح المتعه ويريد ان شرط
الخيار في النكاح كنكاح المتعه واما اذا شرطوا ان لا يطاها
فلانه شرط ينافي مقصود العقد كما لو شرط في البيع انه
لا ينتفع به قال فاما شرط النكاح فاثنان احدهما
الشهود فلا يصح النكاح الا بشاهدين مسلمين ذكرين عدلين

على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله عليه السلام
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الشرط الثاني الولي
فلا نكاح الا بولي للخبر المذكور وفي بيان هذا الشرط بابان

الباب الاول في الاولياء والنظر

فيهم في امور ثلثه النظر الاول في اصنافهم وهم اربعه
الاول الاب وفي معناه الجد اب الاب عند عدم الاب
ولهما ولايه الاجبار في حق الابن بشرط صغره وفي حق
البنت بشرطين احدهما البكاره والاخر تزويجها من كفو
اما الصغر فلما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه زوج
ابنته عايشه رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي
بنت سبع وبنى بها وهي بنت تسع والصغير في معناها
وقد زوج ابن عمر رضي الله عنه ابنا له صغيرا ولانه يحتاج
اليه اذا بلغ فاذا راي ذلك مصلحه ورغبه في حفظ الفرج
واما اشتراط البكاره فلقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق
بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها جعل الثيب احق
من الولي فدل ان البكر بخلافها وان الولي احق بها منها
ولانها لم تكمل حالها بالاختيار ولم يحدث لها راي في النكاح
فهي والصغيره سوا واما اشتراط الاكفاء فلما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفا
وانكحوا اليهم ولان في ترك الكفاه الحاق عار بها وبسائر
الاولياء فلم يجز فان كانت ثيبا لم يزوجها في صغرها

لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر وهذا عام
في الصغيرة والكبيرة ولانها معتبرة الاذن في حال الكبر فلا يجوز
الافتيات عليها في الصغر كما في القصاص ويزوجها في كبرها
برضاها لما روت خنساء بنت خذام الانصارية ان اباها
زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فذكرت لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فرد نكاحها فدل ان رضاها معتبر قال الا
اذا كانت مجنونة بالغة تايقة الى النكاح فيزوجها بعض
الاب او الابن عنده على ما انها ان كانت بكرا فليست حالها
اعلى من العاقلة وان كانت ثيبا فهي لا يرجى لها حال تستاذن
فيها والحاجة ماسة اليه فكانت كالبكر قال وان كانت
مجنونة صغيرة ثيبا لم تجبرها في احد الوجهين لعموم الخبر
وعدم الحاجة وفي الوجه الاخر تجبرها لو كانت بالغة
او كانت بكرا قال والتي زالت بكارتها بالزنا او بوطي
شبهة او بوطي في ملك فهي كالثيب في النكاح يريد ان
اذنها نطقها قال صلى الله عليه وسلم الثيب تعرب عنها لسانها
وهذه ثيب قد زال عنها الحيا بالوطي فهي كالمنكوحة وان
زالت بحيضة او ظفرة فهي كالبكر في الصحيح يريد يكتفي
بصماتها لان اعتبار النطق في الثيب انما كان لذهاب الحيا
عنها بالوطي والحيا باق ههنا ثم يستحب للاب ان يستاذن
البكر البالغة ليخرج من الخلاف واذنها صماتها لقوله
صلى الله عليه وسلم واذنها صماتها الصنف الثاني

العصبات من النسب كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم
سوى الابن فانه عصبة ولا ولاية له لان الولاية تثبت للاوليا
لدفع العار عن النسب ولا نسب بين الابن والام اذ ليس من
عشيرتها ولا ينتسب الى من تنتسب اليه فهو كابن الاخت
فيثبت له ان يزوج بحكم البنوة ثم ان كان قاضيا او عصبة
بكونه معتقا او ابن ابن عم زوج حينئذ قال فليس لهم الولاية
يعني العصبات وليس لهم تزويج صغيرة يتيمة اصلا لان
ولايتهم دون ولاية الاب والجد لقصور شفقتهم ونقصان
نظرهم ولهذا منعوا التصرف في مالها ولقوله صلى الله
عليه وسلم في قصة قدامة بن مظعون هي يتيمة ولا تنكح الا
باذنها وفي رواية لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروا وهن
فدل ان ذلك ليس اليهم قال ولا اجبار بالغة ولا تزويج
مجنونة وانما لهم الاستيمار كما ذكرنا لقصور شفقتهم
كما ذكرناه وسكوت البكر البالغة كالنطق في اصح الوجهين
لما تقدم من الخبر الصنف الثالث المعتق وعصبته
وحكمهم حكم الصنف الثاني ليس لهم ولاية الاجبار لما ذكرناه
الصنف الرابع القضاة وليس لهم ولاية الاجبار الا في
المجنونة البالغة التايقة الى النكاح اذا لم يكن لها اب ولا جد
لان ولايتهم عامة وصفة الولاية ولاية اجبار وهي منوطة
بالنظر ولهذا اختصت بالاب والجد فلتستند الى النظر
العام باعتبار الحاجة والمصلحة وكولاية المال وربما يكون

في تزويجها شفا لها قال ويزوج السلطان في اربعة مواضع
اذا لم يكن لها ولي او غاب وليها لقوله صلى الله عليه وسلم
فالسلطان ولي من لا ولي له وليس للابعد تزويجها في الغيبة
يعني غيبة الاقرب لان ولاية الغايب باقية ولهذا لو زوجها
في مكانه صح ثم لو وكل وكيلا فزوج الوكيل صح ايضا غير انه
تعذر من جهته فالحاكم يقوم مقامه كالوكيل قال واذا عضل
الولي زوج الحاكم ايضا للخبر المذكور قال واذا اراد الولي ان
يتزوج وليته وليس لها ولي مثله في درجته فلا ينوب طرفي العقد
ويتزوج منه السلطان كما في الغيبة والعضل النظر الثاني
في ترتيب الاوليا ومراتبهم كمراتب عصبات الميراث الا الابن
فانه يرث ولا يلي كما بيناه والقول الجديد الصحيح ان الاخ للاب
والام اولى من الاخ للاب كما في الميراث وكذلك هذا في العم
وان اجتمعوا في درجة واحدة كالاخوة جاز للواحد ان ينفرد
بتزويجها برضا من كفو لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما
امراة زوجها وليان فهي للاول منهما ولان لكل واحد منهم
ولاية حقهم في الكفاءة وقد وجدت فان زوجها من غير
كفو برضاها لم يكن لبقية الاوليا والاب فالكفاءة
ليست مشروطة في النكاح فلا بد من رضى الجميع لان ذلك
حقهم جميعا وفي تركه اضرار بهم فلا يصح لو زوجها
من غير كفو لغير رضاها وقد زوج رسول الله صلى الله عليه
وسلم بناته ولا كفو لرسول الله صلى الله عليه وسلم

حقها
نعم الكفاءة حقها وحق الاوليا كما بيناه والمهر فليس للولي
الاعتراض عليها فيه حتى لو رضيت بدون مهر المثل فليس للاوليا
عليها اعتراض لانه خالص حقها بخلاف الكفاءة قال ولو قالت
اي مولاي زوجني جاز كان اذنا صحيحا لانه يتناول الكل وهم
سَنشا ورفيه فصار كما لو سمت كل واحد منهم فلو زوجها وليان
من رجلين في وقت واحد فهما باطلان اذ لا مزية لاحدهما على
الاخر وان كانا في وقتين فالثاني باطل لما تقدم من الخبر وان
احتمل وقوعهما معا ومتعاقبا فهما باطلان ايضا كما لو زوجها
في وقت واحد وان تعاقبا ولكن اشتبه الاول فخلى فولين
بنا على القولين في نظيره من الجمعتين احدهما انهما باطلان لتعذر
امضايها جميعا والثاني انهما موقوفان الى ان يتبين الامر
لانا نعلم ان احدهما صحيح ومن الممكن ان يجري ذلك فان
قلنا هما باطلان فلا كلام وان قلنا موقوفان فان ادعيا
علمها فحلفت بالله لا اعلم ابطلنا حقهما للجهل بعين السابق
منهما وان نكلت وحلفا فكذلك اذ ليس احدهما اولى من
الاخر بالتقديم وان نكلت فحلف احدهما ونكل الثاني ثبت
حق من حلف وكانت زوجة له لان يمينه مع نكول المراة اما
بمنزلة اقرارها او بمنزلة البينة وايهما كان فالحق يثبت به
ولو انهما لما ادعيا علمها اقرت لاحدهما قبل اقرارها على القول
الصحيح الجديد وهي زوجته لانه مدع على المراة والمراة تصدقه
له فهو كما لو كان منفردا وهل تسمع دعوى الثاني فعلى قولين

مبني على انها لو لم تحلف هل تغرم فعلى قولين مبنيين على ان من
قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان فالدار للاول وهل
يغرم للثاني فعلى قولين فان قلنا لا تغرم لا تحلف اذ لا فايده
في تحليفها فانه لا ينتفع لا بنكولها ولا باقرارها وان قلنا تغرم
فانها تحلف رجا ان تقر للثاني ايضا فتغرم له او تنكل عن اليمين
فيستفيد الثاني باليمين المردودة تغريمها وكم تغرم هذه المراه
فعلى وجهين احدهما نصف مهر المثل وهو نص غرامه الرضاع
لان النكاح قبل الدخول متقوم على الزوج بنصف المهر والثاني
جميع المهر وهو نص غرام شهود الزور لانها فوتت عليه ملكه
في البضع باقرارها للاول ومن اتلف على غيره ملكا غرم له قيمة
الملك لا العوض الذي بذله في مقابلة الملك اعتبارا بما لو اتلف
عليه عبدا قد اشتراه فانه يضمن له قيمة العبد لا ثمنه كذلك
ها هنا قال واذا تشاحوا وطلبوا العقد اقرعنا بينهم
كما في القسم اذ اراد المسافرة بواحدة منهن ولو ابتدر غير
من خرجت قرعته فزوج صح لان القرعه لا تبطل الولايه وان
تمانعوا فذلك منهم عضل فيقع الى السلطان النظر
الثالث في القوادح في الولايه وهي سبعه الاول الجنون
فاذا جن الولي الاقرب مطبقا انتقلت الولايه الى الابعد كما
تنتقل بموته لانه بطلت به الولايه كما بالموت فان غمي عليه فالصحيح
ان لا تنتقل لان ذلك لا يمتد طويلا ولا يخل بالاهليه فهو كالنوم
الثاني الاحرام وهو مانع من التزويج والتزوج في حق الزوج
وفي حق الولي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم

ولا ينكح قال وحكمه حكم الاغما في ان الولايه لا تنتقل الى الابعد
على الاصح لما تقدم قال وما لم يتحلل التحلل الثاني فعقد النكاح
لا ينفسخ منه على اصح القولين لبقايه على الاحرام بعد ولا يضر
احرام الشهود لان الشاهد ليس بناكح ولا منكح والرجعه
جايزه في الاحرام لانها استدامه النكاح لا ابتداوه بدليل
انها تصح بلا ولي ولا شهود الثالث الفسق وهو ليس
من القوادح على الاصح لان الفسق دون الكفر والكافر يجوز
ان يزوج وليته فالفاسق اولى الفاسق ولي الرابع
العضل وهو فسق ولا تنتقل الولايه الى الابعد بل السلطان
يزوج فدل ان الشافعي لم يبطل ولاية الفاسق حيث لم ينقلها
الى الابعد الخامس الغيبه وللسلطان التزويج ولا ينقل
الى الابعد فان الغايب على ولايته كما بيناه السادس الكفر
فلا يزوج كافر مسلمة وكذلك المسلم لا يزوج الكافره الا بملك
اليمين او ولاية القضا لان الموالاة منقطعة بينهما قال
الله تعالى والمومنون والمومنات بعضهم اوليا بعض وقال
والذين كفروا بعضهم اوليا بعض فاما ملك اليمين فيجوز لان
الولايه ثم مستفادة بالملك لا بالنسب فهي كالولاية في بيعها
واجارتها وكذلك القضا لان ولايته بحكم السلطنة فهي
عامه في حق المسلمين واهل الذمه جميعا ولما اراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وهو كافر
قبل وكيله عليه السلام نكاحها من ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص

بالجنسه وهو مسلم اما الكافره فيزوجها الكافر للابه المذكوره
السابع الرق فلا ولايه لرقيق علي ابنته لانه لا يلي امر نفسه
فكيف يلي امر غيره

الباب الثالث

في المولى عليهم وهم اربعه الاول الصغير والمجنون وقد ذكر
حكمهما الثاني السفيه المحجور عليه بسبب السفه لا يزوج
بنفسه لكونه محجورا عليه ولا يزوج غيره ايضا لانه لم ينظر
لنفسه فلا ينظر لغيره قال ومن به ابرسام يشغله عن النظر
لا يزوج وليته كالسفيه او اسقام متواليه تلهيه عنه وان
ذلك ملحقه بالصبي والمجنون ولكن لو تزوج لنفسه جاز لانه لا
حجر عليه فيه قال ثم فقير في ماله ان كان من الاولياء زوج منه اي ان
كان فيه ابا او جدا [illegible]
فله تزويجه كما في حق المجنون [illegible] وان كان اجنبيا
لم يزوج الا اذا كان منصوبا من جهة الحاكم كما ذكرنا ولهذا
لا يلي وصي الاب بتزويج الاطفال لانه لا يلحقه عار فان
تزوج بغير اذن وليه فباطل لما ذكرناه فان اصاب لم يجب
شي في قول لان المراه قصرت حيث تزوجت من علمته محجورا
عليه ووجب مهر المثل في قول لان تعريه الوطي عن المهر غير
ممكن تخيرا والبضع متقوم بمهر المثل فهو الواجب عليه
ويجب اقل ما يكون مهرا في قول رعاية لحق النقد فحسب
دون حق المراة قال وان نكح باذن فزاد على مهر المثل
فالفضل مردود في الحال وفي المال لان حجره لنظر له في ذلك

واجب في الحالتين بخلاف العبد اذا نكح باذن سيده وزاد على
مهر المثل فانه يتبع بالزيادة اذا عتق ووجه الفرق ان الحجر هاهنا
لحق المولى لا لحق العبد فيتقيد بما يتعلق بحق المولى ويطالب
به اذا انقطع حقه عنه وحجر السفيه لحقه كما ذكرناه فلا
يتبع بشي اذا فك عنه الحجر ولا يخالع اب المعتوه والصغير عنه
فان الولي لا يملك الطلاق اذ الطلاق مبني على الشهوه والاختيار
فلا يدخل تحت الولايات كالقصاص وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الطلاق لمن اخذ بالساق فدل انه للزوج دون غيره قال ولا
يضرب عليه مدة العنين حتى لو ادعت امراته العنة لا تسمع
دعواها ولا يؤجل لها فان العنة لا تثبت الا بقول الزوج وليس
للمجنون قول وان كان قد جب بعد ما ثبتت عنته فلا يمكن ايقاع
الفرقه لان العاقل اذا ادعى الاصابه في المده كان القول قوله
مع يمينه ولا قول هاهنا ولا يمين فلا يعرف عدم وطيه واذا
لم يعرف ذلك لم يمكن التفريق بينهما وان ثبتت بكارتها
امكن انها كانت لمنعها نفسها لا لعنته او كان بعد ما
زالت فلا يمكن التفريق بحال قال ولا يضرب للمعتوه
مده الايلا حتى يفي اليمين فيها زوجها لان ذلك الى اختيار المراة
وشهوتها فلا يصح الطلب الا منها والطلب من المجنونه متعذر
الثالث العبد وليس له ان ينكح الا باذن السيد فان نكح
بغير اذنه فهو باطل لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير
اذن مواليه فهو عاهر ولا تعتضد في حق غيره اذ منافعه مملوكه

للمولى وحقوق النكاح تتعلق بمنافعه قال وليس للسيد اجباره على احد القولين يعني على النكاح وذلك لان مورد النكاح منه وهو البضع غير مملوك للمولى ولهذا لا تستمتع السيدة بعبدها ولا يتصرف فيه بحكم الملك واذن السيد له يقتضي ان يكون نفقة امراته من المال الذي في يده اذا كان ماذونا لان النكاح لا بد له من النفقة فاذنه فيه يكون اذنا فيما لا بد له منه ولا يكون السيد ضامنا الا بان يضمن بعد المهر والنفقه لان اذنه لا يقتضي الا جواز العقد وتعلق النفقة بما في يده كما ذكرناه وكذلك اب الطفل اذا قبل عليه النكاح لا يصير ضامنا الا بالضمان وقال في القديم يصير ضامنا في المسلتين لان اذنه له في النكاح مع علمه بان لا شي له رضى منه بما يلزمه من حقوق النكاح والطفل الفقير مثل العبد في هذا الحكم قال ولا يصير السيد ضامنا لدم التمتع بمطلق اذنه له في التمتع لان له بدلا وهو الصوم فرع على احدهما اذا انكح باذنه نكاحا صحيحا وضمن السيد المهر ثم باع العبد من زوجته بمهرها المضمون قبل المسيس لم ينعقد البيع لانه لو صح لملكت الحرة زوجها ولا تفسخ النكاح وسقط مهرها لانه فسخ من جهتها قبل المسيس كالرضاع ولو سقط مهرها لبطل الثمن لانه جعل ثمنا واذا بطل الثمن بطل البيع فهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه لان عقد البيع والفسخ وقعا معا قال وان باعه اياها بعد المسيس بمهرها فقد قيل لا يسقط لوجود المسيس كالرضاع وفيها وجه من جهة الشيخ الامام ابي الغفار رحمه الله بكرمه

فاجاب به فلما انتبه وحده كما ذكر علم

مسال عنها في المنام فخرج ان المهر يسقط لانها اذا ملكت زوجها سقط مهرها عن رقبته وهو مضمون عنه والسيد ضامن فاذا برى الاصيل برى الكفيل فعلى هذا لا ينعقد البيع لانه لو انعقد لما انعقد الفرع الثاني اذا اذن للعبد فنكح نكاحا فاسدا واصاب ففيه قولان احدهما ان مهر المثل في المال الذي في يده اذا كان ماذونا لان النكاح كان باذنه فيكون كالمهر في النكاح الصحيح والثاني انه في رقبته لانه يضاهي اروش الجنايات اذ يتعلق باتلاف منافع البضع وان نكح بغير اذن واصاب فعليه مهر مثلها لانه حق لزمه برضى من له الحق فاشبه ثمن المبيع وفيها قول اخر مخرج من المسالة الاولى انه في رقبته فان الوطي اتلاف وفي الاولى قول ثالث مخرج من هذه المسالة ان المهر في ذمته اذا عتق نظرا الى رضى من له الحق الرابع الامة فهي مولى عليها وللسيد تزويجها بغير اذنها يعني له اجبارها على النكاح لان مستمتعها مملوك للسيد فيتصرف فيه بحق الملك كما في سائر منافعها غير انها لا تزوج مجنونا ولا مجبوبا ولا مجذوما ولا ابرص الا برضاها لان ذلك يوثر في الاستمتاع والاستمتاع في النكاح حق الامة ولهذا لو كان الزوج عنينا ورضيت لا يكون للسيد الاعتراض وهذا كما لا يقبل الرجل على ابنه الصغير عيبا من هذه العيوب ولا على ابنته الصغيرة لان في ذلك ترك النظر لهما والحاق العار بهما فان كانت الامة لامراة فوليها يلي تزويجها باذن السيدة

اذا عتق

اما تزويجها فلان ذلك نكاح في حقها فكان اليها كنكاحها وقد قالت
عايشة رضي الله عنها اعقدوا فان النسا لا يعقدن فدل انها لا تلي
تزويجها واما الاستيفاء ان يفيها فلانه تصرف في المال فلا بد من اذنها
فان عتقت وهي بالغة فولي المعتقة يزوجها لانه ولي المعتقة وولي
المعتقة كما ان ولي المالكة ولي المملوكة ولكن يزوجها باذنها
كسائر الحراير ولا حاجة الى اذن السيدة فانها ليست مالكة لها
ولا كان اليها عقد نكاحها فهي كالاجنبية في حقها فصل وله
يزوج امة العبد المأذون فان ركبته الديون على احد المذهبين
لان حقوق الغرما متعلقة بها فهي كالامة المرهونة فان لم تركبه
الديون فللسيد ان يزوجها من غير اذن العبد لانها خالص ملكه
وحكى الشيخ ابو محمد وجها فرع ان احدهما لو زوج امته
ولم يسلمها الى الزوج في اوقات فراغها فلا مهر ولا نفقة
اذ لا تسليم ولا تمكين وتمام التسليم بارسالها اليه فان بوأها
في منزله بيتا ولم يرض الزوج بذلك فالصحيح انه لا يستحق عليه
المهر لان التسليم لم يتم فانه قد يستحي من الدخول في بيته ولو
قتلت الامة نفسها او قتلها سيدها فلا مهر لها يعني قبل
الدخول لانها فرقة حصلت من جهتها فهي كما لو ارتدت اما الحرة
اذا قتلت نفسها فالصحيح ان مهرها لا يسقط لانها كالمسلمة
نفسها بمجرد العقد ولهذا ما كان للزوج منعها من السفر
بخلاف الامة فان لها ان تنشا مع المولى فهي غير مسلمة نفسها

بالعقد والمهر لا يجب قبل التسليم الفرع الثاني لو اعتق امته
على ان ينكحها وصداقها عتقها فلا يلزمها الوفا لان النكاح لا
يلتزم في الذمة ولم يسلف فيه وعليها قيمتها اذ لم يرض بعتقها
مجانا وتعتبر قيمتها يوم اعتاقها لانه يوم زوال ملكه عنها
فان وفت بما قالت صح المهر اذا كانت قيمتها معلومة وذلك
لانه لو اعتقها على عوض فاسد كالخمر والخنزير مثلا بطل العوض
وثبت له الرجوع الى قيمتها والعوض هاهنا فاسد فانه عوض
لازم وغير متقوم اذ النكاح ليس بمال فاذا تزوجها
على الشرط السابق وكان صداقها ما ثبت له عليها وهو
القيمة لا العتق المسمى في الشرط والصداق ينبغي ان
يكون معلوما فيجب ان تكون القيمة معلومة وان كانت
مجهولة فسد المهر عند بعض اصحابنا للجهالة وكان لها عليه
مهر المثل وله عليها قيمتها وعند بعضهم لا يفسد بنا على
ان صداقها هو العتق حقيقة وانما عدل الى القيمة بدلا
عنه فجعل العلم بالرقبة كالعلم بقيمتها القسم الثالث
في الموانع من النكاح في الناكح والمنكوحة وهي على وجوه
اربعة الجنس الاول ما يتعلق بحصر العدد وهي ثلثة انواع الاول
المطلقة ثلثا لا يحل نكاحها حتى يطاها زوج اخر في نكاح صحيح
والاصل في ذلك قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
واراد به لذة الجماع فدل ان للاصابة في النكاح الصحيح شرطا

النوع الثاني انه لا يجمع نكاح الخامسة وليس للحر ان يجمع في نكاحه
اكثر من اربع نسوة والاصل في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النسا مثنى وثلث ورباع وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم
لغيلان لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك منهن اربعا وفارق
سايرهن فان نكح الخامسة في عدة الرابعة والعدة عن طلاق باين جاز
لان المنع لاجل الجمع ولا جمع ههنا وان كان في عدة الرجعية لم
يجز لانها منكوحة فيكون في ذلك جامعا واما العبد فلا يملك الا
نكاح امراتين على النصف من الحر لما روي ان اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم اجمعوا على انه لا ينكح العبد اكثر من اثنتين وللحر
ان يتسرى من غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وليس للعبد ذلك اصلا لانه لا يملك بالتمليك فلا يتسرى بحال
الا على القول القديم ان العبد يملك اذا ملكه سيده واذن له
مع ذلك في الوطي فان ملكه ضعيف يحتاج معه الى اذن آخر فروع
ثلثة الاول اذا اسلم الكافر وتحته عشر نسوة اختار
اربعا منهن كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان حيث
اسلم على عشر نسوة فقال له امسك اربعا وفارق سايرهن
قال وسوا كان نكاحهن في الشرك عقدا واحدا او عقودا متفرقة
لم لم يستفصل رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث ترك الاستفصال
مع ان الغالب سبق احداهن وكان وقت الاجماع في الاسلام
ابتدا النكاح وما مضى لا حكم له الفرع الثاني اذا اسلم عبد
مشرك وتحته حراير مسلمات او كتابيات فيختار اثنتين
اسلمن معه.

لان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين وكذلك ان كن اما لا فرق
بين الحرة والامة في حق العبد الا ان الحرة يثبت لها الخيار
عند الاسلام لان ضرر كونه رقيقا انما توجه عليهن
بالاسلام فهذا النقص فانه باحكام الاسلام ويتميز عن الحر
وفيها يتبين نقصه اذ يكون نفقته نفقة المعسرين والسيد
لا يمكنه منها في جميع الاوقات فلهن ثبت حكم الحرية
لهن بالاسلام فصار كالحرية الطارية في اثبات الخيار
لهن وهذا اختيار المزني وقال في الوسيط القياس انه لا
يثبت لانها رضيت برقه اولا قال ولو عتقن قبل اسلامه
فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانهن عتقن تحت عبد ولانه لهن
بعد اسلامه فقبل اسلامه اولى ان يكون لهن وانما كان ذلك
لهن مع انهن جاريات الى البينونة لانه ربما يسلم الزوج فلا
يقع البينونة باختلاف الدين ويندفع الفسخ ان فسخن فيطول
بها العدة عليهن قال ثم عددهن عدة الحراير فيحسبن
العدة من يوم اخترن فراقه ان اسلم في العدة لانهن حراير
عند وجوب العدة وان لم يسلم فعددهن عدة الحراير من يوم
اسلامهن على احد القولين لانه اذا لم يسلم تبين انهن بِنَّ
من حين اسلامهن وان الفسخ الواقع بسبب اختيارهن
فراقه لم يكن صحيحا اذ صادف ذلك زمان البينونة وان
عتقهن كان في اثنا العدة فهن كالرجعية اذا عتقت في اثنا
العدة فان عليها اكمال عدة حرة في قول واكمال عدة امة

في قول اخر كذلك ههنا وان لم يخترن فراقه ولا المقام معه
يعني قبل اسلامه خيرن اذا اجتمع اسلامه واسلامهن ولا يبطل
بهذا التاخير خيارهن لانه ممنوع عنهن فهن معذورات في هذا
التاخير اذ دان ترك الفسخ متضمنا اعتمادا على انهن جاريات الي
البينونه فلا يتضمن ذلك رضى بالنكاح كما قلنا في الرجعيه اذا
اعتقت واخرت الفسخ فانها لا يسقط حقها من الفسخ باعتبار
انها جاريه الي البينونه كذلك ههنا الفرع الثالث
لو اجتمع اسلامه واسلام حرتين في العده ثم عتق ثم اسلم الحرتان
المتخلفتان فله ان يختار ثنتين من جمله الاربع كيف شا
لانه باسلام الاولين ثبت له الاختيار وهو في تلك الحاله عبد
فلا يختار اكثر من اثنتين اذ الاعتبار بحاله ثبوت الاختيار
وطريان العتق عليه بعد ذلك لا يغير حكمه ولما كان اجتماع اسلامه
مع اسلامهن في العده كان اختياره جاريا مجرى [illegible] منهن
ولا يتعين الاولتان كما لا تتعين المتقدمه في اسلامهن على التوالي
لعدم اسلام زوجهن الحر قال ولو اسلم واسلمن معه ثم عتق
ثم اسلم الثلث فله امساك الاربع لانه لم يستكمل عدد العبيد
في الاسلام اجمالا حتى عتق بخلاف ما اذا اسلم معه حرتان فانه
استكمل عدد العبيد في الاسلام وصار هذا كالعبد اذا طلق
امراته طلقه ثم عتق يملك عليها طلقتين اخريين اذا نكحها
وان طلقها طلقتين ثم عتق لا يملك عليها طلقه اخرى ولا يحل
له ان ينكحها النوع الثالث تحريم الجمع بين الاختين

قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فلا يتزوج الرجل اختها
في عده اختها الرجعيه لانه ذلك جمع بين اختين فان الرجعيه
منكوحه وله ان يتزوجها في عده البينونه لانها ليست كالاجنبيه
وكذلك لا يتزوج عليها عمتها وخالتها يعني في عده الرجعيه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراه على عمتها
ولا على خالتها لان الرجعيه منكوحه ويتزوجهما في عده البينونه
لان المنع في هذه المسايل لاجل الجمع ولا جمع ههنا وحده
يعني تحريم الجمع ان كل امراتين بينهما وبين امراه قرابه لو
كانت رجلا لحرمت عليه فحرام عليك ان تجمع بينهما وكذلك
يحرم عليه ان يجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين فان وطي احداهما
ثم اراد وطي الثانيه فسبيله ان يحرم بتزويج او بيع
او عتق او كتابه ليزول الجمع فان وطي الثانيه من غير تحريم
الاولى عصى ولزمه اجتنابهما والمستحب له ان يجتنب
الاولى ايضا حتى تستبرئ الثانيه كيلا يكون جامعا بينهما في
الفراش قال واذا ملك جاريه ثم نكح اختها صح وحلت
له المنكوحه ويحرم وطي المملوكه لان النكاح اقوى من ملك
اليمين اذ تستحق به المراه القسم والنفقه ويلحقها الرجل
الظهار واللعان ويثبت التوارث بينهما بالنكاح فهو اقوى
في مقصود الوطي وان كان ملك اليمين اقوى في نفسه
حتى لو اشترى منكوحته صح الشرا وانفسخ النكاح ولكن
النظر ههنا الي قصد الوطي لا الي الملك قال ولا باس ان

كجمع الرجل بين المراة وزوجة ابيها اذ ليس بينهما نسب ولا
رضاع فلا يفضي الجمع بينهما الى المصير قطع الرحم فرع
احدهما اذا اسلم المشرك وتحته اختان اختار احدى الاختين
بقوله صلى الله عليه وسلم لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين
اختر احداهما وفارق الاخرى قال ولو اسلم وتخلفت وثنيه
فنكح اختها في العدة فباطل كما لو نكح في عدة المطلقة ولو
اسلمت الوثنية وتخلف الزوج فنكح اختها في العدة فموقوف
لانه لا واحد من العقدين وقع في شركه فهو كما لو كان تحته
اختان بخلاف المسلة الاولى فان العقد الاخير ثم وقع في اسلامه
وقد جمع به بين الاختين فلم يصح ولم يقبل الوقف ايضا فان ابتدا
العقد من المسلم لا يقع موقوفا وانما يتوقف ما كان في حال
الشرك فان لم يسلم حتى انقضت عدة الاولى ثم اسلم مع الاخرى
فهما على النكاح لان الاولى قد ارتفع نكاحها من حين اسلامها
وعلم ان الثانية على نكاح صحيح وان اسلما قبل انقضا عدة الاولى
فله ان يختار احداهما لانه اسلم وتحته اختان مسلمتان الثالث
اذا اسلم وتحته امراة وابنتها فان كان اصابهما فهما محرمتان
ابدا لان وطي كل واحدة منهما بالشبهة يحرم الثانية بالمصاهرة
وان لم يصبهما فعلى قولين احدهما ان عليه مفارقة الام وامساك
البنت لان عقد البنت بمجرده يحرم الام ومجرد العقد على
الام لا يحرم البنت ونحن حكمنا بصحة انكحتهم بدليل انا نجوزنا التقرير
عليها فاذا صح نكاح البنت اندفع نكاح الام وسوا

كانت الام او بنتها عقدا في الشرك اولا اخرهما لانا لا نعتبر
الصحة انكحتهم بشروط الاسلام كما في الاختين والقول الثاني
ان له الخيار فيهما كما في الاختين لان عقد الشرك انما يثبت له الصحة
اذا انضم اليه الاختيار فاما قبل الاختيار فلا يثبت وتحريم
المصاهرة يثبت بعقد صحيح لا بعقد فاسد فلا يدفع نكاح البنت
نكاح الام وان كان اصاب البنت ولم يصب الام فالبنت غير
حرام والام حرام قولا واحدا لانها ام امراته ان قلنا
بصحة انكحتهم وام موطوءته بالشبهة ان قلنا بفسادها وان
كان اصاب الام فالبنت حرام قولا واحدا لكونها ربيبة من
امراته المدخول بها وفي الام قولان مبنيان على صحة انكحتهم
وهي صحيحة في قول كما سبق وفاسدة في قول اخر لو فرعنا
على خلاف الشرع فان قلنا هي صحيحة حرمت بعقد البنت لانها
ام امراته وان قلنا فاسدة فلا تحرم لعدم العقد عليها الجنس
الثاني ما يوجب المحرمية وهي بثلثة انواع الاول النسب
قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية فالمحرمات بالنسب
سبعة معدودة في القران اما قوله امهاتكم فيقتضي تحريم
الام وجدة الام كل انثى رجعت اليها بالنسب بحرف
ام فوقيت وبناتكم وبنتك كل انثى رجع نسبها بالولادة
اليك واخواتكم فهن ثلثة اخت لابيك واخت لامك
واخت لابيك وامك وعماتكم فكل ذكر رجع نسبك
اليه فاخته عمتك وربما تكون من جانب امك وخالاتكم

فكل انثى يرجع نسبك اليها فاختها خالتك وربما تكون من جانب ابيك
وبنات الاخ ثلثه كالاخت وحد بنت الاخ كل بنت لاخ منك وبنات
الاخت كذلك النوع الثاني الرضاع قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم فكل امرأة ارضعتك او ارضعت من ولدك او
ارضعت من ولدتك او ارضعت من ارضعتك فهي امك من
الرضاع قال واخواتكم من الرضاعة وهن نظير الاخوات
النسب قال ثم لبين بعنصر تحريم الرضاع على هذا اذ قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو ارضعت
امرأة الرجل بلبنه جاريته الصغيرة حرمت الجارية عليه لانها تصير
ابنته من الرضاع ولو كان بغير لبنه لا يثبت التحريم الا ان تكون المرأة
مدخولا بها فتصير الجارية ربيبة لامرأة مدخول بها قال ثم لا قيمة
له عليها بان حرمتها عليه لان ملكه باق عليها كما كان مع نفوذ
التصرف فيها وتحريم الوطي لا ينافي الملك وقد يطأ الرجل
امة ابنه فيحرم عليه ولا قيمة عليه كذلك هاهنا وذكر بعض
اصحابنا حدا جامعا في التحريم بالنسب والرضاع فقال يحرم على
الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول
فصل من كل اصل بعده فاصوله امهاته وفصوله بناته
وفصول اول اصوله اخواته وبنات اخيه واخته واول
فصل من كل اصل بعده العمات والخالات وقيل في حده
ايضا نساء القرابة كلهن محرمات الا ما دخل في ولد العمومة
والخؤولة النوع الثالث المحرمات بالمصاهرة وهن اربع

قال الله تعالى وامهات نسائكم وحدها كجدة امك ولو نكحت
رضيعة فطلقتها فارضعتها اجنبية فالاجنبية حرام عليك
لانها ام امرأتك المطلقة اي صارت ام امرأة كانت زوجتك
وربائبكم وحدها من امرأتك كجدة نسل منك فتحرم بالدخول
بالام لقوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولو طلقت
امرأة فارضعت بعد زمان صغيرة وكانت مدخولا
بها حرمت عليك الصغيرة لانها صارت ربيبة زوجتك
المطلقة قال الله وحلائل ابنائكم فتحرم عليك بنفس
العقد لكون الابن مطلقة فيها كما في قوله تعالى وامهات نسائكم
ويستوي فيه ابن النسب وابن الرضاع للخبر المذكور بخلاف
ابن التبني فان امرأته مباحة بقوله تعالى لكي لا يكون على
المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم وقال تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وهي الرابعة وابوك
من النسب والرضاع سواء فتحرم عليك بنفس العقد
لا طلاق الاية والحرمة تعلقت بوطي في نكاح او ملك يمين
تعلقت بشبهة النكاح او بشبهة ملك اليمين لانهما سواء
في احكام الوطي كلحوق النسب ووجوب المهر وغيره
فكذلك في التحريم فاما الزنا فلا يتعلق به حرمة المصاهرة
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام ولان المرأة
لا تصير به فراشا فهو كوطي الصغيرة التي لا تشتهى واما
الملامسة في ملك او شبهة ملك فعلى المذهبين لا تثبت حرمة
انها

المصاهرة لانها ليست في معنى الوطي في ساير احكامه فكذلك
في هذا الحكم وكذلك النظر فرع اذا اسلم المشرك
وتحته محرم من محارمه فرق بينهما لان المقصد مفارق وكذلك
اذا نكحها في عدة او بشرط خيار واسلما والعدة
والخيار باقيان وذلك لان اجتماعهما في الاسلام بمنزلة
ابتدائهما النكاح والمفسد اذا قارن اسلامهما كان كما
لو قارن ابتدا نكاحهما بخلاف ما اذا نكحوا بغير ولي
وشهود او اسلموا بعد انقضا العدة والخيار فانه لا
يفرق بينهما لان ذلك يزول بالشرع ولصحة عقودهم بشروط
الاسلام كما دل عليه الخبر المجتمع للباب التاسع الترف
وهذا الذي اما ملك اليمين فمانع فلا يحل للرجل ان ينكح
مملوكته لان الملك ينافي النكاح حتى لو اشترى زوجته انفسخ
النكاح لتنافي الاحكام وصار كالعبد اذا تزوج حرة ثم اشترته
قال ولا يجوز للرجل ان يتزوج جارية ابنه لانه لو استولدها
في ملكه قبل النكاح صارت ام ولده في اصح القولين لان الولد
منها بعقد ذا انسابا في جانبه ولا وجه للحكم بحرية الولد
هاهنا الا بنقل الملك اليه رعاية لحرمة الابوة على هذا
القول لا يجوز للرجل ان يتزوج بجارية ابنه بحال كما ذكر
لانها اذا كانت تصير باستيلاده اياها ام ولد له كان ملك ابنه
بمنزلة ملكه ولا يجوز له ان يتزوج بجارية نفسه لما
ذكرناه فكذلك بجارية ابنه فنزل مال ولده منزلة ملكه

ومع هذا لو اشترى الابن زوجة الاب لم ينفسخ نكاحه فرقا
بين الطريان والابتدا اي ان الدوام اقوى من الابتدا
وهذه التوهمات انما تعتبر في ابتدا العقد لا في دوامه
والابن في جارية الاب كالاجنبي حتى لو وطيها عالما به
يلزمه الحد اذ لا شبهة له فيها قال ثم مهما استولد
الاب جارية الابن فولده منها حر بكل حال معسرا كان
او موسرا لان له في مال ابنه شبهة الاعفاف ولهذا لا يجب
عليه الحد بوطي جاريته ولا القطع بسرقة ماله اذ قال النبي
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولا يشترط يساره
في نصيبها ام ولد له بخلاف الشريك اذا استولد الجارية
المشتركة حيث فرقنا فيها بين ان كان موسرا او لم يقوم
ان كان معسرا لان السبب في الاب وجود الشبهة التي له
في مال ابنه وهي موجودة سوا كان معسرا او موسرا
والسبب في الشريك تغليب الحرية وهي تختلف باليسار
والاعسار لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في
عبد قوم عليه قيمة عدل ان كان موسرا وعتق العبد وان كان
معسرا انفذ عتق منه ما عتق ورق ما رق فبان الفرق بينهما
قال ثم يجب عليه قيمتها مع العقر لانه ازال عنها ملكه واستوفى
منفعة البضع في ملك الغير مع وجود الشبهة فيه
فيلزمه العقر والقيمة لما ذكرناه قال واما الرق فيوثر
فيه وفيما اقارنها فيمنع نكاحها الا بشرايط احدها

ان تكون مؤمنة فلا يحل نكاح الامة الكتابية لحر ولا لعبد
لقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانها
لو كانت لكافر كان ولده منها رقيقا لكافر ولو كانت لمسلم
لم يؤمن ان يبيعها من كافر والولد يكون معها ويحل وطيها
بملك اليمين لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولان ذلك
عري عن استرقاق الولد الثاني ان يكون خائفا من العنت لقوله
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم الثالث ان يكون عادما لطول
حرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم قال فان وجد طول حرة كتابية
حرم عليه نكاح الامة على اصح الوجهين لانه استرقاقا فا
لولده وهو يستغني بالكتابية عن ذلك والوجه الاخر لا لتقييد
الاية بالمؤمنات لكن الاول صار اصح لان واجد الكتابية لا يكون
خائفا من العنت فلا يتحقق فيه شرط نكاح الامة وان عرضت حرة
نفسها عليه بلا مهر حرم عليه نكاح الامة في اصح الوجهين
لقدرته على الحرة واستغنائه بها عن ارقاق الولد والثاني لا يحرم
لان فيه التزام منة وفيه تضرر قال ومن كانت تحته حرة وهو
حر فليس له نكاح الامة لفقدان شرطه ذكورا ويحل الحرة
على الامة لا لفقد الحرة وخوف العنت شرط لابتدا العقد لا لدوامه
فزواله بعد العقد لا حكم له ولا يجوز له فقط نكاح امتين
هذا في الحر لان خوف العنت زائل باحداهما ولا زائد ثانيا باعتبار
الحاجة والضرورة تتقدر بقدرها وهي مندفعة بالواحدة فلا حاجة

الى الثانية اما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه خوف
العنت وعدم الحرة بل له ان ينكح حرة وامة لان الحرة
والامة في حقه سوا فان المحذور من نكاح الاماء ارقاق الولد
والعبد رقيق فليس عليه النظر لولده قال ولو جمع الحر اذا جمع
بين حرة وامة بعقد نكاح الحرة في اصح القولين ويبطل نكاح
الامة اما نكاح الامة فظاهر واما الحرة فعلى قولي تفريق الصفقة
والاصح الانعقاد كما قال لان النكاح لا يفسد بفساد المهر
وهو احد البدلين فيه فكيف يفسد بفساد القرينة المنضمة له
فرع اذا اسلم الحر وتحته اماء لا حرة تحته واسلمن فله
امساك واحدة ان كان عادما للطول خائفا من العنت لانه
بمنزلة ان يبتدي نكاحها الان وان كان تحته حرة او كان غير خائف
من العنت او كان واجدا للطول فليس له امساك واحدة كما
لو كان مشركا وكان وقت الاجتماع في الاسلام وقت ابتدا
النكاح في هذه الشرايط قال وان تخلفت الحرة ثم لم
تسلم فكانها لم تكن اذا تبين نكاحها وان اسلمت اولا ثم ماتت
ثم اسلمت الاماء فكانها لم تمت لان موتها بعد ثبوت نكاحها
لا يؤثر في اباحة نكاح الاماء فانها لما اسلمت تعين نكاحها واندفع
نكاحهن فلا يسقط اسلامهن بعد اندفاع نكاحهن وان اسلمن
بعد مضي العدة فليس له امساك واحدة منهن لوقوع البينونة
بانقضا العدة ولو اسلمن ثم عتقن فكانهن لم يعتقن لرقهن في
حالة الاجتماع في الاسلام فان حالة الاجتماع حالة اجتماعهما في

الاسلام وقد وجد الاجتماع في الاسلام وهي اما فلا يؤثر
عتقهن بعد ذلك في اختياره فبقي على ما كان فاما اذا اسلمن
وعتقن ثم اسلم او اسلم فعتقن ثم اسلمن لم يكن ابتدا نكاحهن
وهن حراير نظرا الى حالة الاجتماع لان طريان العتق قبل حالة
الاجتماع في الاسلام يلحقهن بالحراير الاصليات [illegible]
الرابع من الموانع الكفر وكفر الزوج لا يمنع الا من نكاح المسلمات
فاذا انكح كافرة صح نكاحها لما ذكرناه حتى يقع طلاقه لان النبي
صلى الله عليه وسلم اثبت نكاحهم واقر اهله عليه وقد قال عليه السلام
ولدت من نكاح لا من سفاح قال وحتى يحل بوطيه فيه
المطلقة ثلثا للزوج الاول لنبيه اذا كانت كافرة يحل بوطي
زوج مشرك للزوج الاول لنبيه صحة انكحتهم قال فان تزوجها
على خمر او خنزير وقبضت النصف ثم اسلمت وجب نصف
مهر المثل للنصف الباقي اذ لا سبيل الى قبض الخمر وقد برئت
ذمة الزوج عن نصف المهر فيجب النصف الاخر وان كانوا تبايعوا
على خمر وقبضوا بعضها ثم قبضوا الباقي في الاسلام وجب
عليه للمشتري لان العقد حصل في الاسلام فقياس المهر ان
يجب من قيمته بقدر ذلك الباقي فان الفاسد المقبوض في الاسلام
عن انا او حينا عليه كمال قيمته لان عتقه حصل بذلك النجم الاخر
فكانه جميع العوض وهو فاسد والفرق بين الكتابة والمهر
ان المكاتب لو عجز عن بعض مال الكتابة بطلت الكتابة وسقط حكم
ما سلمه فيكون البعض منه بمنزلة الجميع بخلاف المهر فان تعذر

بعضه لا يوجب فساد عقده فلا يكون بعضه بمثابة كله بل
لكل بعض منه حكمه على الانفراد قال اما كفر المراه فالكافرات
ثلث الاولى المرتدة فلا يحل لاحد نكاحها لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن فان ارتد احد الزوجين قبل المسيس او
بعده بطل النكاح لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فان
ارتدت سقط مهرها وان ارتد تنصف كما في الشرك والاشلاع
وكذلك اذا ارتدا تنصف على احد الوجهين نظرا الى جانبه في
اختياره الفرقة وسقط كله على الوجه الاخر نظرا الى جانبها
وان كان الردة بعد المسيس توقف النكاح فان جمعهما
في العدة اسلامهما فهما على النكاح والا فهو منفسخ بالردة
كما ياتي في اسلام المشرك الثانية الوثنية لا يحل نكاحها
للابه ولا يحل ذبيحتها اذ لا كتاب لها وفي معناها المجوسية
فان نكح وثني وثنية او مجوسية فاسلم قبل المسيس تنجزت
الفرقة لان النكاح ههنا لا يجوز ابتداوه فلا يجوز التقرير
عليه وليس عليها عدة فلا يوقف لانقضايها وان كان بعد
المسيس يوقف على اسلامها في العدة وكذا اذا اسلمت المراه
والزوج كافر بل كما كان يوقف النكاح على انقضا العدة قال
اصر المتخلف منهما على الشرك بان ان الفرقة وقعت بالاسلام والاصل
في ذلك ما روي ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسلم الرجل قبل المراه والمراه قبل الرجل فايهما اسلم قبل عدة
المراه فهي امراته وان اسلم بعد انقضا العدة فلا نكاح

بينهما لانهما لو اسلما معا بقيا على النكاح فكذا اذا اسلما
في العدة اذ البينونة في المدخول بها تحصل عند انقضا العدة
في الطلاق فكذلك هاهنا فصل فان احدهما اذا اسلم
المسلمين وتخلف الزوج فنفقة عدتها واجبة اسلم او
لم يسلم لان النقص من جهته اذ يمكنه الاستمتاع بها بان
يسلم معها وان اسلم قبلها فالصحيح ان نفقتها ساقطة لانها
ناشزة باصرارها على الكفر وتخلفها فان اسلم واختلفا
يريد اسلمت المراة بعد الزوج واختلفا فقال الزوج اسلمت
بعدي بعشرين يوما فلا نفقة لك الا لما بعد العشرين او قال
اسلمت الان فلا نفقة لك وقالت المراة بل اسلمت بعدك بعشرة
ايام فلي النفقة لما بعد العشرة فالقول قوله انك اسلمت اليوم
فنفقتك من اليوم لان الاصل كفرها فيما بعد العشرة الثاني
اسلامها قبله ولا مسيس يسقط المهر لان الفرقة جاءت من
جهتها واسلامه قبلها بنصفه لانها جاءت من جهته
فهي كالطلاق قبل الدخول فان اختلفا فقال الزوج اسلمت
اولا فلا صداق لك وقالت المراة بل اسلمت اولا ولي نصف
الصداق فالقول قولها انه اسلم قبلها لان الاصل وجوب
المهر وان قال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت
لا بل متعاقبا ولا مسيس فاصح القولين ان القول قوله لان
الاصل بقا النكاح المسالة الثانية وهي المهوانة
والكتابية يحل للمسلم نكاحها لقوله تعالى والمحصنات

من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وان كانت حربية يكره نكاحها لان
صحبة الكفار في ديارهم توجب الافتتان وربما تسبى الحربية وهي
حامل بولد المسلم وكذلك الصابيون والسامرة اذا كانوا لا يخالفون
اليهود والنصارى في اصول الدين لان الصابيين قوم من النصارى
والسامرة قوم من اليهود واذا كان بينهم موافقة في الاصول
فهم يكونون منهم تحقيقه ولا يضر الخلاف في الفروع قال وهذا
في كتابية من نسل بني اسرائيل واذا دان بدينهم قبل التبديل لاجتماع
الشرفين شرف الكتاب وشرف النسب فان لم تكن من نسل بني اسرايل
ودانت بدينهم بعد التبديل او بعد مبعث رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلا تحل لان المبدل لا حرمة له ولا فضيلة وكذا الدخول
في الباطل المنسوخ لا يفيد حرمة وشرفا وان دان قبل التبديل
يعني دخل فيه اول ابائه ففي مناكحته وحل ذبيحته قولان يريد
ولم تكن من نسل بني اسرائيل احدهما تحل لفضيلة الدين
والثاني لا تحل لعدم النسب قال ثم الكتابية في حقوق النكاح
كالمسلمة لانه عقد معاوضة فاستوى فيه المسلم والكافر
كالبيع والاجارة الا انهما لا يتوارثان لاختلاف الدين والحد
في قذفها التعزير لان شرط وجوب الحد احصان المقذوف
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
ويجبرها على الغسل من الحيض لان ذلك شرط في استباحة وطيها
وكذلك على غسل الجنابة على احد القولين لان نفسه تعاف
من لا تغتسل فلا يكمل استمتاعه بها ويمنعها الخمر والخنزير

والاعياد اما الخمر والخنزير فلاستقذاره اياهما وتاذيه
برائحة الخمر وزوال تمييزها بالسكر فانها تصير كالمجنونة ولهذه
الجملة تقدح في كمال الاستمتاع واما الخروج الى الاعياد والكنايس
فكخروج المسلمة الى الجماعات والمساجد قال وكذلك المسلمة يمنعها
من شرب النبيذ ان كانت تعتقد اباحته وفي الخروج الى الاعياد فرع
اذا ارتد من يهودية الى نصرانية او مجوسية او من مجوسية الى
يهودية فاحد القولين انه يقر عليه لاستواء الدينين في ان كل
واحد منهما يقر عليه اهله والثاني لا يقر عليه لانه استحدث
الشروع في دين باطل فاذا قلنا لا يقر فاحد القولين انه
لا يرضى الا بالسيف او الاسلام لانه ابطل تلك العصمة التي
كانت له فلا يستحدث بعد المبعث عصمة فصار بمنزلة
المرتد والثاني يرضى منه بمعاودة ما فارقه لانه انتقل مما
يقر عليه الى ما لا يقر عليه فيرضى منه بالعود الى الاول كما
لو انتقل عن الاسلام واذا قلنا يقر عليه فالمجوسي اذا تهود
لا تحل ذبيحته ومناكحته اذ لا يفيده الدين الباطل فضيلة
وكذلك اليهودي اذا تمجس وجملته انه اذا انتقل لم يستفد فضيلة
لم تكن في الدين الاول ولم يستبق فضيلة كانت في الدين الاول
فانه معرض عنه واما فضيلة كانت في الدينين فانها تبقى له لا على
جهة الاستحداث بل لوجودها في الدينين معا وذلك كاليهودي
اذا تنصر والنصراني اذا تهود فانه تحل مناكحته وذبيحته فاعرفه
اذا اسلم الكافر وتحته كتابيات استمر نكاحه الا اذا زاد عددهن

لان المسلم لا يمتنع من نكاح الكتابيات ابتداء فكذلك استدامة

على الاربع فيختار اربعا منهن والخبر المذكور فروع في الاختيار
الاول تعليق الامساك قصدا بالاخطار غير جائز مثل ان يقول
كلما اسلمت واحدة فقد امسكتها لان الاختيار لا
يقبل التعليق ولان الامساك اما في حكم ابتداء النكاح واما
في حكم الرجعة وايهما كان فهو لا يقبل التعليق وتعليقه مندرجا
تحت الطلاق فجائز مثل ان يقول كلما اسلمت واحدة فقد طلقتها
لان المعلق هاهنا الطلاق والنكاح يثبت ضمنا واقتضاء فاما
الفسخ فتعليقه بالخطر غير جائز مثل ان يقول من اسلمت منكن
فهي مفسوخة النكاح لان اختيار الفسخ ايضا لا يقبل التعليق
كاختيار النكاح الثاني اذا اسلمت واحدة فقال فسخت نكاحها
لم يجز وانما يجوز الفسخ له في واحدة اذا كان على مقابلتها في
الاسلام اربع ليمسكهن اي يكون عدد المسلمات زائدا على الاربع
حتى يكون الفسخ واردا على الزائد والا فالاربع وما دونها
لا حاجة فيها الى الفسخ واذا ثبت انه لا يجوز له الفسخ في الواحدة
فالمسالة التي قبلها هي تعليق الفسخ في الواحدة فهي اولى بان لا يجوز
قال الا ان يكن كتابيات فان امساكهن مع الكفر جائز واذا
جاز امساكهن مع الكفر فبعد الاسلام اولى وان اسلم خمس فقال
فسخت نكاح واحدة منهن صح وعليه التعيين كما لو قال لزوجاته
احداكن طالق الفرع الثالث اذا اسلم واسلم معه ثمان فقال
لا اختار حبس حتى يختار لانه واجب عليه فللقاضي حبسه حتى يجبر
حتى يختار ويعزره ولذي كان قادرا على اداء الحق ولم يخرج عنه

والنفقة واجبة عليه للكل الى ان يختار لانهن محبوسات بسببه
فان امتنع لم يطلق عليه السلطان لان الزوجات متى عين شخصا
للتعويض انما هو امر يتعلق بتعيينه واختياره فان مات قبل
الاختيار اعتددن اقصى الاجلين من عدة الاسلام او عدة الوفاة
لان كل واحدة منهن بين ان تكون منكوحة وعدتها اربعة اشهر
وعشر وبين ان تكون مفارقة وعدتها ثلثة اقرا فيجب الاطول
منهما لتخرج عن الفرض بتيقين والصحيح ان الاقرا محسوبة
من وقت الاسلام ان تقدم الاسلام منهم لانها عدة الفرقة وابتدا
الحيلولة لظهور الفرقة كان من وقت اسلام الاول منهم ثم يوقف
ميراث الزوجات حتى يصطلحن لان ذلك يقين وهو الربع ان
لم يكن ولد او الثمن ان كان له ولد ولا يصالح قيم الصغيرة منهن على
اقل من ثمن المال الموقوف لصغر عليه لان حقها ثابت على الثمن
خاتمة كل جنسين من المشركين لا تحل نكاح حرايرهم
وهم المجوس واهل الاوثان والمرتدون فلا تحل وطي امايهم بملك
اليمين لان حكم الوطي بملك اليمين معتبر بالحل النكاح في
الحراير طردا وعكسا والاصل في تحريم نكاحها قوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن كما تقدم الفصل الرابع من
الكتاب في اسباب الخيار وهي اربعة الاول في
العيب فاذا وجدها برصا او مجذومة او مجنونة او قرنا
او رتقا فله الرد بالعيب وفسخ النكاح لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم تزوج امراة فراى بكشحها بياضا فقال البسي ثيابك

والحقي باهلك فثبت الرد بالبرص والبواقي ملحقة به لانها
في معناه ولا عيوب تمنع الوطي الذي هو مقصود العقد
او تمنع معظم المقصود من الاستمتاع فهي كالعيب المانع من
المقصود في ساير عقود المعاوضات قال وكذا اذا وجدته
ابرص او مجنونا او مجذوما او مجبوبا ممسوحا فلها الفسخ
تسوية بين الجانبين فان حدث عيب من هذه العيوب به فلها الفسخ
ايضا لان الحادث منه بمنزلة الموجود في الابتدا قياسا على
الاعسار بالمهر والنفقة وان حدث بها فعلى قولين احدهما
وهو الجديد الصحيح ان له الفسخ كما لها والقول الثاني لا خيار له
لانه بيده طلاقها ولم يوجد هاهنا تدليس فله التخلص منها
بالطلاق ان شا فروع ثلثة الاول اذا فسخ بعد المسيس
بعيب عارض فينبغي ان يجب لها المسمى عند بعض اصحابنا لان
الخلل لم يستند الى اول العقد والصحيح انها تستحق مهر
المثل لانه فسخ ومقتضى الفسخ تراد العوضين الثاني
مهما كان الفسخ قبل المسيس اما منه او منها فلا مهر لها
لانه ان كان منه الا انه بسبب فيها وهو التدليس بالعيب فكانها
اختارت الفسخ وان كان الفسخ منها فالفرقة كانت من جهتها
وان كان بعد المسيس فلها مهر المثل لان الفسخ يستند
الى سبب قبل العقد فيصير الوطي كالحاصل في نكاح فاسد ولا
نفقة لها في العدة لانها باين ولا سكنى لانها لا تجب
في العقد الفاسد فكذلك في عدته قال ثم ترجع الزوج بمهر

عمر

المثل على الولي في احد القولين لان التغرير والتدليس كان من
جهته وهو مذهب رضي الله عنه واختيار صاحب المختصر وذكر الامام
الغزالي في الوسيط الغاسر انه لا يرجع اذ هو كوكيل غافل سكت عن
ذكر العيب قال سوا كان الولي محرما لها كالاب والاخ والعم
او غير محرم كابن العم والمولى لان الاعتبار بوجود التفريط منه
في ترك الاستعلام واخفا العيب عن الزوج والمحرم وغير
المحرم في ذلك سوا فان الغرور منه اذا كانت هي المعيبة
الثالث اذا كانا في العيب سوا فالصحيح ان الخيار ثابت
لامراته فيه وله فيها لان الانسان يعاف من غيره ما لا
يعافه من نفسه فلا نظر الى ما في نفسه السبب المالي
الغرور وله اربع صور الاولى المغرور بحرية الامة
له خيار الفسخ اذا بان رقها عبدا كان او حرا وصورته ان يكون
شرط الحرية من وكيل السيد او من الامة فانه لو شرطها السيد
لعتقت الامة منه ولذلك ينبغي ان يكون الزوج ممن يحل له نكاح الامة
والا بطل النكاح فوكر واحد او الدليل على ثبوت الخيار وجود
الخلف ودفع الضرار فان العقد ورد على غير والتدليس فيه
يورث اثبات الخيار والمقصود ها هنا ان العبد مثل الحر
في هذا الخيار فانه ايضا يستضر برق ولده وفوات استمتاع
بها في النهار كالحر والولد حر منها لانه دخل في العقد على ذلك
وعليه قيمة من سقط منهم حيا دون من سقط منهم ميتا
وكما تجب عليه القيمة لانه فوت رقه على السيد بظنه الحرية فيه
السيد

ويرجع اذا غرم بقيمة الولد على الغار لوجود التدليس منه
ولا يرجع بالمهر في احد القولين اذ حصل له في مقابلته الوطي
وفي القول الثاني يرجع كما في قيمة الولد قال فان كانت هي
الغارة فالرجوع بعد عتقها لانها ليست ماذونة فيتعلق
بكسبها ولا جانية فيتعلق برقبتها وانما تعلقت بلفظها فلزمها
غرمها وان كانت مكاتبة رجع عليها في كتابتها بقيمة الولد
اذا جعلناه لو لا الكتابة عبدا قنا للسيد وهو اظهر الاقوال او جعلناه
تبعا لها ولكن جعلنا حق الملك للسيد وهو القول الثاني فانه
لو قتل على هذين القولين كانت قيمته للسيد ولذلك غرامته
فياخذ السيد قيمته من الزوج ويرجع بها الزوج على المكاتبة
لكونها غارة هذا اذا جعلناه عبدا للسيد او جعلنا حق الملك
فيه للسيد فاما اذا جعلنا حق الملك لها وقلنا كانت قيمته
لو قتل لامه وهو القول الثالث فلا يجب لها قيمة الولد اذ لا
فايده في الايجاب لها عليه ثم اثبات حق الرجوع له عليها ولهذا
لم يجب لها المهر عليه اذا قلنا له الرجوع بالمهر ولو ضرب رجل
بطنها فاجهضته وجبت غرة موروثة كما في جنين الحرة
اذ جنين الامة ها هنا حر فهو كجنين الحرة كما خرج في الغرة اذا
اخذها من الجاني وصرفها الى الوارث قيمة الغرة للسيد وانما
يضمن الجنين ها هنا لان الولد اذا خرج مقتولا مضمونا كان
كما لو خرج حيا ثم مات فيجب عليه ضمانه قال اما لو علم ثم رضي الخلل
برقها فنكح او لم علقت به [illegible] مملوك الصورة الثانية
كما لو علم في اول العقد ورضي به

من تزوج امراة على شرط انها مسلمة فاذا هي كتابية فله الخيار
لان الكفر من اعظم النقايص ولو لم يشترط كونها كتابية فاذا هي
مسلمة فلا خيار فان المسلمة خير من الكتابية الثالثة
لو نكحها على توهم انها مسلمة فاذا هي كتابية فمن اصحابنا من اثبت
له الخيار كما لو ظن سلامة المبيع فظهر خلافه ولو نكحها على توهم
انها حرة فاذا هي امة فقد نص على انه لا خيار لان التفريط جا
من جهته حيث ترك السوال والبحث بخلاف الكتابية فان
وليها يمتاز عن المسلم بعلامات فاذا غير تلك العلامات
حتى توهمه مسلما فقد غره بالتدليس عليه وولي الامة
لا علامة عليه يمتاز بها عن ولي الحرة فكان على الزوج ان يسال
فلا خيار له قال وهو الصحيح ايضا في توهم الاسلام لان
مجرد الظن لا يثبت الخيار كما لو ظن ان العبد الذي يشتريه
كاتب فبان خلافه الرابعة لو انتسب العبد حرا او انتسب
الرجل الى قبيلة فبان خلافه او المراة دلست وذكر ذلك في
العقد ففي صحة النكاح قولان احدهما انه باطل لان الاختلاف
في الوصف كالاختلاف في العين من حيث ان كل واحد منهما
مقصود بل النكاح يرد على الاسم والنسب ولا يشترط له روية
العين ففواته كفوات مورد العقد والقول الثاني انه صحيح
لان العقد وقع على عينه والتدليس فيه يورث اثبات الخيار لا بطلان
العقد كما في البيع ثم للمغرور خيار الرد على هذا القول ان النقص
الظاهر فيه وذكر قولا اخر في الرجل المغرور بنسبها ان لا

فسخ له لان بيده طلاقها والزوج لا يتعير بنسب امراته فلا
غرض له فيه بخلاف المغرور برقها فان ولده منها يتشرف ويتعير
حقيق فيثبت به الخيار كما يثبت برق الزوج ونسبه للمراة
والقياس التسوية في اثبات الفسخ بين الرق والنسب
لوجود الخلف والطلاق لا يدفع اذ يسقط به نصف المهر
وبالفسخ يسقط كله ثم اذا فسخ قبل المسيس فلا مهر ولا متعة
لان العقد فيه كان لم يكن اصلا وان كان بعد المسيس فلها
مهر مثلها لوجود الوطي ولا نفقة لها في العدة وان كانت
حاملا بناء على ان النفقة للحامل لا للحمل وهو الاصح فكانت
كالحامل من وطي الشبهة وكان المسطور في الخلاصة فلا مهر
ولا متعة ولا نفقة لها في العدة والمفسوخ قبل المسيس لا عدة
فيه كذا وجدناه في مختصر الشيخ ابي محمد والموافق لمختصر المزني
ما بيناه السبب الثالث خيار العتق فاذا عتقت
كل امة تحت رقيق فلها الخيار كما خير رسول الله صلى الله
عليه وسلم بريرة لما عتقت تحت عبد فان كان الزوج حرا
او عتق معها او بعد عتقها ولكنها لم تعلم انها عتقت
حتى عتق الزوج او عتق بعضها او كوتبت فلا خيار لها
اما المسايل الثلثة فلعدم الضرر عليها فيها واما اذا كوتبت
فلان الحرية لم تكمل فيها فهي ناقصة بعد واما اذا عتق
بعضها فلانها لم تكمل احكام الحرية في حقها فلا خيار لها
في المسايل الخمس وفي منتهى هذا الخيار اقاويل احدها

لانه خيار غير كالرد بالعيب ولنا ان الله يدوم ثلثة ايام لانه
يحتاج الى التفكر والنظر فهو شبيه لخيار في البيع ولنا انه لما
لم يكن لها تمكينها وهي عالمة فالخيار باق لما روي ان بريرة
خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار
لك وهو قول حفصة ومذهب ابن عمر اخبرنا ثم ان قلنا انه على الفور
فان كانت صغيرة وقف لها هذا الخيار حتى تبلغ فتفسخ ان شاءت
كالقصاص وان عتقت في عدة الرجعية فلها الفسخ لان الرجعية
يتعلق بها احكام النكاح وهي تستفيد بالفسخ تعجيل البينونة
وتقصير العدة فان الفسخ بعد المراجعة يوجب استئنافا في العدة
فان سكتت حتى راجعها ثم فسخ صح لها الفسخ لانها معذورة
في التاخير فانها صائرة الى البينونة فيكون سكوتها انتظارا
للاجل لا رضى بالنكاح قال وكذلك ان جهلت انها عتقت فلها
الخيار ايضا لانها معذورة قبل العلم فان علمت العتق وجهلت
ثبوت الخيار فالصحيح ان خيارها يبطل ولا يقبل قولها كما
لو علم المشتري بالعيب ثم قال لم اعلم ان لي الخيار ولو
لم تعلم العتق حتى طلقها زوجها ثم علمت ففسخت بطل الطلاق
نص عليه لان الفسخ يستند الى حالة العتق فيصير كان النكاح
انفسخ في تلك الحال ويكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ
فلا يقع وفيه قول مخرج ان الطلاق لا يبطل لان العتق لم يوجب
زوال النكاح فصادف الطلاق ملكا السبب الرابع
خيار العنة فاذا ادعت المراة عدم الاصابة وعجزه عنها

ضربت المدة عبدا كان او حرا حرة كانت او امة فان اعترف
بانه اصابها او بانه قادر لا تضرب المدة وذلك لان المدة
شرعت ليتبين بها عجزه عند ادعائها العجز فاذا اقر بالقدرة
فلا معنى لضرب المدة واما اعتبار المدة فالاصل في ذلك
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين ان يؤجل سنة
فلم يعرف له مخالف ولان العجز قد يكون عن مرض فاذا تكرر
عليه الفصول ربما يتغير طبعه فيزول العجز وانما تثبت
الرتقى عدم الحس فيه فلان ذلك امر يتعلق بالطبع والجبلة
وهذا لا يختلف بالرق والحرية قال ثم ان لم يصبها
في المدة المضروبة فلها خيار الفسخ بعد المدة كما في العيوب
الخمسة فان رضيت بطل خيارها كما لو رضيت بالعيب
فروع ثلثة الاول ان كان يصيب غيرها ولا يصيبها ضربت
المدة اذ يتصور ان يعجز عن امراة واحدة والضرر الذي
يقتضي الخيار في الاصل موجود هاهنا وقد يكون احدى
المراتين راغبة فيه فتغلبه على وطيها فلا يكون عذرته
في حقها قادرة في حق الاخرى ولكل امراة حق لنفسها
فلها الخيار ثبت ايضا وطلب ضرب المدة فان كان مجبوبا
وبقي من ذكره شيء او كان خنثى يبول بالذكر ضربت المدة
اذا طلبت فان الخنثى هاهنا محكوم بكونه رجلا والذي
بقي من ذكره شيء يمكن ان يطأ فاذا ادعى الجماع فيهما كالرجل
السليم يضرب لهما ايضا المدة اذا ادعت المراة عنتهما

العجز ولا تصدق بها بين العلامتين في دعوى الجب حتى تختبر في الحال
وفيه قول آخر انها تصدق ولها الخيار في الحال لو تبين
لانه عيب فاحش ينفر منه الطبع فهو كالابرص والله اعلم وظاهر
كلام الشيخ يتناول المسلمين جميعا وانها تفسخ بالجب وفيهما
واما الصبي فلا يضرب له المدة بل الصبر حتى يبلغ لان عنته غير
ثابته الثاني اذا ادعت امراة العنين عدم الاصابة وهو
يدعي انه اصاب فالقول قوله لان الاصل في الناس السلامة من العيب
والاصل بقاء النكاح ولزومه الا ان تقيم بينة اربع نسوة على
انها عذراء فيجعل القول قولها لوجود البينة ويحلف ايضا مع
البينة فان العذرة ربما تعود الفرع الثالث لو رضيت بعد
بعد المدة بالمقام معه فطلقها ثم راجعها في عدة واجبة بخلوة او
او استدخال ماء ثم سالت ان يضرب المدة مرة اخرى لم يكن
لها ذلك لانه نكاح واحد اذ الرجعة استصلاح للنكاح الاول
لا تجديد عقد ثان وانما قال في العدة الواجبة بخلوة لان طلاق العنين
طلاق قبل المسيس فلا يكون له العدة الا على قولنا ان الخلوة توجب
العدة او كانت استدخلت الماء فقيد قوله بهذا الذكر تنبيها على
هذا المعنى

كتاب الصداق

وللصداق ثلثة احوال الحالة الاولى ان يكون الصداق المسمى
صحيحا والصحيح كل ما يجوز ان يكون ثمنا او اجرة فيجوز
وان كان اقل ما يتمول قال الله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي
هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقال صلى الله عليه وسلم اطلب ولو خاتما
من حديد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استحل بدرهم فقد استحل
ويجوز ان يكون تعليم القران صداقا لقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي
هل معك شي من القران فقال نعم فقال زوجتكها بما معك من القران
والنظر في ثلثة احكام الاول في الطوارى قبل القبض وفيه
ثلثة مسايل احداها انها متى طلبت عين الصداق فمنع او جنى
عليها صار غاصبا لانها ملكتها فان كان الصداق جارية فاحبلها
جاهلا فالولد حر لوجود الشبهة اذ الجهل هاهنا ممكن
ويغرم قيمته لها وما نقص بالولادة كما في المغصوبة الثانية لو
لو جعل الزوج ثمرة النخل المصدق في قوارير وجعل عليها صقرا
من صقر نخلها او من صقر نفسه ولم تكن الثمرة مهرا بل تجددت
بعد الاصداق فان امكن استخراجه فهو لها وعليه ما نقص
لانه متعدي فيه ويلزمه مثل صقرها ان كان من صقر نخلها وتشربته
الثمار لانه تلف بفعله وان لم يمكن استخراجه فهي بالخيار بين تركه
وتغريم مثله وبين اخذه فاخذتم نقصه وكذلك كل مغصوب
نقص بعصا ناحي منافي كالحنطة اذا اغصبها وبلها بالا معفنا
ففيه هذا الخيار وان كان الثمر من المهر مثل ان يكون على النخل
يوم العقد فجعل النخل مع الثمر مهرا فان قلنا ان الصداق مضمون
باليد لا بالعقد وهو احد القولين فالجواب ما سبق لانه غاصب
وان قلنا مضمون بالعقد فجنايته كجناية البايع والزوج نزل منزلته
من المشتري او منزلة جناية الاجنبي فعلى قولين والصداق هاهنا
كالسلعة يجني عليها البايع قبل التسليم فان قلنا هي بمنزلة الاشباه فلها

مهر المثل إذ تلف العوض قبل القبض يوجب فسخ العقد ورد العوض
والنكاح لا ينفسخ بفوات الصداق ولا البضع يمكن رده فيجب
الرجوع إلى قيمته كما باع جارية بعبد وأقبضها واستولدها المشتري
ثم تلف العبد قبل القبض يلزمه قيمة الجارية لتعذر ردها كذلك
هاهنا وإن قلنا بمنزلة الأجنبي فلها الخيار في فسخ الصداق والمطالبة
بمهر المثل أو الإجازة مع تغريمه أرش الجناية كما قلنا في الأجنبي إذا
أتلف الصداق قبل القبض فإنها إن شاءت فسخته وطالبت الزوج بمهر
المثل وإن شاءت أجازت وطالبت الأجنبي بأرش الجناية كذلك هاهنا
الثالث أنه يرد الصداق بكل عيب وجد قبل العقد أو قبل القبض
كما يرد المبيع لأنه في معناه ثم تطالبه بمهر المثل في أصح القولين
وبقيمة مثله في القول الثاني إذ النكاح لا يرتد برد الصداق وهذا
بناء على ما سبق من قولي ضمان العقد وضمان اليد فكان له حكم
الأعواض في قول ضمان العقد ويكون لها مهر المثل إذ لا سبيل إلى
استرداد منفعة البضع كما ذكرناه وعلى قول ضمان اليد يكون لها
قيمة مثله لأنه صار كالتالف في يده الحكم الثاني أن المهر يتقرر
كماله بالوطء لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى
بعض وفسر الإفضاء بالجماع ولا يكمل بالخلوة على أصح
القولين حتى لو طلقها بعد الخلوة وقبل المسيس كان لها
نصف المهر والدليل عليه قوله تعالى فإن طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولا
تجب العدة بالخلوة بحال لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة

تعتدونها ولها منع نفسها حتى تقبض مهرها احترازا من التلف
في المعقود قبل قبض عوضه فإن مكنت مرة فليس لها المنع بعد
ذلك لأن العوض استقر لها بالوطء وقد رضيت بتسليم المعوض
فهو كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن ولكن لها الطلب لأن الحق
ثابت لها فروع الأول إذا ساق إليها فله مطالبتها
بالتمكين كما لو ساق المشتري الثمن إلى البائع فإن قالت إني تكون
مريضة أو صغيرة فتمهل على العادة للحذر فإن بادر ووطئ
الصغيرة فأفضاها لزمه الدية لأنه إتلاف ينفك الوطء عنه غالبا
فهو كما لو كسر عضوا من أعضائها في حال الوطء قال الإمام [illegible]
فإنه إذا التأم فإن لم يسقط الضمان عنه لزوال سببه ويحال
بينه وبينها حتى تشهد القوابل على تمام البرء الفرع الثاني
إذا أتاها في غير المأتى تقرر المهر ووجبت العدة وثبتت حرمة
المصاهرة ويتعلق به فساد العبادة لأنه وطء في فرج فأشبه
الوطء في القبل ولا يتعلق الإحصان والتحليل للزوج الأول
به لأن الإحصان فضيلة متعلقة بوطء كامل ولهذا الوطء
في نكاح فاسد لا يحصل به الإحصان وأما التحليل للزوج الأول
فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في ذلك لا حتى تذوق عسيلته ويذوق
عسيلتك وفي هذا لا يكون ذواق العسيلة قال ولا حد عليه في
زوجته وأمته لوجود الشبهة ولكن يعصي لكونه حراما
فمن فعل ذلك فهو بريء مما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم ولا ينظر
الله إليه بهذا اللفظ الخبر وقال بعض الصحابة قد لوطي وقال بعضهم وهل يفعل ذلك

الا الكافر وكيف لا يحرم ووطي الحايض حرام لانه اذى والاذى في هذا
المحل دايم فاذن اتيان النسا في ادبارهن حرام لما ان اتيان النسا في
زمان الحيض حرام وكذا بعد الطهر قبل التطهر وقد ذكرنا ذلك في
كتاب الحيض ثم يستحب ان يتصدق بدينار ان وطيها في زمان الحيض والدم
عبيط وان كان في اخر الدم فبنصف دينار للخبر الوارد فيه ويجوز
ان يطوف على امايه ونسايه بغسل واحد لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يطوف على نسايه بغسل واحد وهذا ظاهر في حق الاما
اما النسا فلهن حق القسم فلابد ان يحللنه وذكر الطحاوي ان لهن
حق القسم فاذا كان في ليلة احداهن لم يكن له ان يطا غيرها الا برضاها ولا يجوز
ان يطوف عليهن الا ان يحللنه كما ذكرناه والمستحب ان يتوضا او يغتسل
وجه بين كل اثنتين لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله ثم اراد ان
يعود فليتوضا ولان ذلك يزيده نشاطا وقوة المسالة اذا
اختلفا في الاصابة فالاصح ان القول قول النافي لان الاصل عدمه الحكم
الثالث ان الصداق المسمى الصحيح يتشطر بالطلاق قبل
المسيس وفيه مسايل الاولى اذا اصدقها تعليم القران ثم طلقها
قبل المسيس فقد خرجنا عليه قولين احدهما انه نصف مهر مثلها بنا على ان الصداق مضمونا
بالعقد والثاني نصف اجرة التعليم بنا على ان الصداق مضمونا باليد كما
سنذكره الثانية اذا طلقها قبل المسيس والصداق زايد
زيادة متصلة فالخيار لها في رد نصف القيمة وحبس العين ان شات
ردت نصف العين زايدا او نصف القيمة قبل الزيادة لان الزوج
يستحق نصف المفروض من حين الطلاق فلا حق له في الزيادة والمراة

لا يمكن اجبارها على ان تسلم شيا من مالها فجعل اليها الخيار
فانها ان دفعت نصف العين اجبر الزوج على قبوله لانه زايد
على الحق وان دفعت نصف القيمة يلزمه ايضا قبوله لان حقه
في نصف المفروض وهذا بدل نصف المفروض وان كانت ناقصة
فالخيار له في ترك العين الى القيمة ان شا رجع في نصف العين
ناقصا او في نصف القيمة قبل النقصان لان العين صارت
مضمونة على المراة بالقبض ولا يمكن اجبار الزوج على اخذ
الناقص فصار له الخيار فان رضي بنصف العين اجبرت
المراة على دفعه لانه دون حقه وان طلب القيمة يلزمها دفعها
ايضا لانها بدل المفروض الذي حقه في نصفه وان كانت
زايدة من وجه ناقصة من وجه فلكل واحد منهما خيار اذ لا
يمكن اجبار المراة على تسليم النصف لموضع الزيادة ولا اجبار
الزوج على قبض النصف لموضع النقصان فيكون موكولة الى اصطلاحهما
او يحكم للزوج بنصف القيمة يوم الاقباض لان حقه في ذلك
والحبل في الجارية نقصان وفي البهايم زيادة لانه مخوف في
النسا سليم في البهايم واستغلال الشجرة زيادة ما لم
تصر قحاما فيكون نقصانا لانها زيادة في الجرم ونقصان
في الفايدة فان القحام هي التي قد سقفها وضعفت اصولها
وحرث الارض زيادة لان حرثها عمارتها للمزارعة وزرعها
نقصان لانها تذهب بقوة الارض وغراسها زيادة من
من وجه ونقصان من وجه لان الغرس ينقص الارض ايضا

النخل

كالزرع عند انها تشترى اكثر الثمار اذا طلقها والنخل
مطلعة فقال اريد الرجوع في نصف ولكن اذا جذت الثمار
فلها الامتناع من حفظها وليس له اجبارها على ذلك الا ان تترك
الاصول في يدها الى اوان الجداد صيانة لثمارها فان الاصول
مضمونة عليها وفي ذلك اضرار بها وقد تزيد النخل في المدة
زيادة غير متميزة فلا يستحق الرجوع حينئذ في الزيادة
فلا وجه لاجبارها عليه الرابعة لو كان الصداق عبدا
فدبرته فالاصح انه يرجع عند الطلاق الى نصف قيمته سوا
جعلنا التدبير وصية او عتقا بصفة لانها تقصد بذلك
فانها قصدت به التقرب الى الله تعالى وهي تتشطر عليها
اضرارا بها فصار كما لو طلقها والصداق امة ترضع
عبدها او ولدها فله نصف القيمة لا نصف الامة لئلا تتضرر
بالشركة كذلك هاهنا ولان العبد قد ثبت له حق الحرية فاذا
رجع الزوج في نصف القيمة ثبت لكل واحد منهما حقه
والجمع بين الحقين اولى من ابطال احد الحقين وفي التدبير
قول اخر ان له نصف العبد وهو قياس لانه ان كان وصية
فيصح الرجوع فيه بالقول وان كان عتقا بصفة فيصح ايضا
بازالة الملك والزوج يزول اليه الملك في النصف فهو كما
لو باعته بعد ان دبرته المسألة الخامسة لو اصدق عن
ابنه الصغير عينا فقد وهبها له وقبضها له واصدق من ماله
زوجته فكان ذلك حاصل في ضمن الاصداق لان اصداقه ذلك

عنه يتضمن تمليكه اياه فان اصدق عنه دينا فاذا قضاه ادخله
في ملك الابن ولا حتى اذا بلغ فطلق قبل المسيس رجع النصف الى
الابن كما لو كان من ماله ويرجع الاب على الابن في الضمان
اذا لم يقصد التبرع كما لو ادى عن الغير دينه باذنه وشرط
عليه الرجوع فان قصد الرجوع هاهنا منزل منزلة شرط الرجوع ثم
المسألة السادسة لو اذا طلقها قبل المسيس والصداق في
يدها فعفى عن نصيبه تمت الهبة لانه في يدها وان كان في
يده فالتمام بالاقباض كما في ساير الهبات وان عفت
هي والصداق في يده تمت الهبة لانها في يده وان كان في يدها
فالتمام بالاقباض كما في جانب الزوج ولو ابراته عن دين المهر
ثم طلقها قبل المسيس لم يرجع عليها بشي لانها لم تقبض شيا
ولا دخل في ضمانها شي والابرا اسقاط الحق ولهذا لا يفتقر
الى القبول فكانه طلقها ولا مهر لها فلا يرجع عليها بشي وان
كان عينا فقبضتها ووهبتها له وسلمتها ثم طلقها قبل
المسيس فعلى قولين احدهما لا شي له عليها كالابرا عن الدين وكانها
عجلت له ما يستحقه بالطلاق وزيادة والثاني له عليها
نصف القيمة كما لو وهبت لغيره اذ حصل لها بالهبة عوض
وهو المنة فهو كما لو باعته منه وان وهبت له النصف زاد
قول ثالث وهو ان يرجع عليها بالربع للشيوع فكان على
ثلثة اقوال احدها انه لا شي له عليها بعد النصف الموهوب
فان الموهوب صار كانه واقع عما يستحقه بالطلاق فهو

حقه والثاني انه يرجع عليها بهذا النصف الاخر ايضا فيكون
الكل له لان النصف الموهوب صار كانه موهوب من غيره
فيكون له الرجوع في النصف الباقي وهذان القولان هما على القول
المعروف بالحصر اذ الهبة كانها منحصرة في نصيبها او نصيبه
والثالث وهو القول المعروف بالشيوع انه يرجع عليها بالربع
وهو النصف مما في يدها لشيوع الهبة في النصفين جميعا ثم
ان قلنا في هبة الكل لا شي له عليها فله هذا الربع لانه استحق
عليها نصف المال شايعا وقد وصل اليه الربع في النصف الموهوب
مؤجلا فله هذا الربع الاخر ليتم له النصف المستحق وبقي الربع
الاخر معه بحق الهبة فكان النصف معه بالاستحقاق والربع
بالهبة وان قلنا في هبة الكل له عليها نصف القيمة فله هذا
الربع المذكور ويرجع عليها ايضا بقيمة نصف الموهوب لان
الموهوب وجزه مشاع بينهما والموهوب بمنزلة المبيع
في هذا القول فله النصف من الموجود وقيمة النصف من المعدوم
ويكون معه على هذا القول النصف بحكم الهبة عينا والنصف
بحكم الاستحقاق عينا وقيمة السابعة لو اختلعت قبل
المسيس بالمهر الذي عليه وهو الف درهم فالخلع بنصف المسمى
لا محالة لانه طلاق قبل المسيس فان عليها مهر مثلها إذا خالع
صادف مستحقا وغير مستحق فهو باطل فيما يستحقه الزوج
اذ لا يصح المعاوضة منها على ما يملك الزوج وكذلك يبطل ايضا
فيما تستحقه المراة على احد قولي تفريق الصفقة فيفسد المسمى

فيثبت الرجوع الى مهر المثل كما في الصداق فله عليها مهر مثلها
ولها عليه نصف المسمى هذا هو الصحيح لان الفاسد عوض
الخلع لا نفس الصداق وللمسلة شعبة من تفريق الصفقة كما
ذكرناه الحاله الثانيه ان يكون المسمى فاسدا وفيها
صور الاولى لو نكحها بعبد قيمته الفان على ان تزيده الفا صح
النكاح اذ لا يفسد النكاح لفساد المهر وكانه باع نصف العبد
بالف وجعل الصفقة صداقا ففي المهر والبيع الذي معه قولان
كما لو جمع بين بيع وصرف او بيع واجارة او بيع وكتابة احدهما
انهما فاسدان لانهما عقود مختلفة الاحكام فلا يجمعهما عقد واحد
وعلى هذا يكون لها مهر مثلها لفساد المسمى ثمة والثاني
انهما صحيحان لان كل واحد منهما لو افرد جاز فكذلك لو جمع
بينهما اعتبارا بما لو باع شقصا وسيفا في عقد واحد وعلى
هذا يكون بعض العبد مهرا او بعضه مبيعا فيوزع عليهما
فان كان مهر مثلها الفا مثلا فنصف العبد مبيع ونصفه مهر
لانه مقسوم على الالف الذي هو ثمن والالف الذي هو مهر
الصورة الثانية لو نكحها على عبد فوجدته حرا فاصح القولين
ان لها مهر مثلها لان التسمية وقعت على ما لا يجوز ان يكون مهرا بحال
فهو كما لو نكحها على خمر او خنزير الثالثة لو اصدق اربع
نسوة الفا قسمت على مهور امثالهن كما لو اشترى من رجل
اربعة اعبد في صفقة واحدة فيكون الثمن مقسوما على قدر
قيمتهم وفيها قول اخر ان لكل واحدة مهر مثلها لان التسمية

فاسدة اذ العقد الواحد مع الجماعة بمنزلة العقود وهذا
يجوز لاحدهم ان ينفرد بالرد بالعيب واذا كان كذلك فالعوض
في كل واحد منها مجهول فصار كما لو اشترى من اربعة انفس
اربعة اعبد لهم لكل واحد منهم عبد بالف في صفقة
فان البيع باطل لجهالة الثمن في كل واحد منهم كذلك هاهنا غير ان
النكاح لا يفسد بفساد المهر كما يفسد البيع بفساد الثمن فيصح
النكاح ويجب مهر المثل وهذا بخلاف ما لو اشترى من رجل اربعة
اعبد فانه عقد واحد لانه مع عاقد واحد والعوض فيه معلوم
في الجملة فلا يضر الجهل فيه بالتفصيل الصورة الرابعة
لو تواعدا مهر الف ثم تعاقدا على الفين للمراياة فاصح القولين
ان المهر مهر العلانية لا مهر السر لانه عقد وهذا اذا عقد
كان تعاقدا سرا ثم تعاقدا علانية فالمهر مهر السر لانه السابق
المؤثر في العقد فان ادعت المهرين جميعا فلها ذلك في ظاهر الحكم
اذ يحتمل ان يكون العقدان صحيحين بان خالعها بعد العقد الاول ثم نكحها
ثانيا الخامسة لو عقد نكاح بالف على ان لابيها الفا ولامها
الفا فالمهر فاسد لانها شرطت حقا في الصداق لغير مستحق
فكان فاسدا كنظيره في البيع واذا افسد الشرط سقط
المشروط وما يتبع ما تركته لاجل الشرط الى الالف المسمى
وذلك مجهول فصار الكل مجهولا فاسدا والرجوع الى
مهر المثل وان كان ذلك على معنى ان الجميع مهرها ثم هي
تهب لابيها وامها صح المهر لاضافة الجميع اليها ولها ان

تهب اذ لا يلزمها الهبة بهذا الشرط السادسة لو
شرطت عليه ان لا يتسرى عليها او لا يسافر بها فسد الصداق
المسمى لانها لم تقنع بمجرد الصداق الا مع هذه الزيادة الفاسدة
والشرط باطل فيكون الجزء المتروك لاجله مضافا
الى الصداق فيصير الصداق به مجهولا كما تقدم فلها مهر
مثلها وقد سبق نظيره السابعة لو اصدقها دارا بشرط
الخيار في الدار فالمذهب ان النكاح صحيح لانه لا يفسد
بفساد المهر لكن الصداق فاسد فلها مهر مثلها لان الصداق
لا يقبل شرط الخيار على الاصح كما لا يقبله النكاح فيجب
به فاسدا الحالة الثالثة ان يتزوج ثيبا مالكة
امرها على ان لا مهر لها وجب المهر بالعقد على احد القولين
لتمييز النكاح عن السفاح فان الشرع خصصه بخصائص من
جملتها اثبات العوض فيه واما وجوبه بالعقد فلا يتحقق بعد
الوطي بحال والوجوب ليس بالوطي فان الوطي انما يوجب
اذا لم يكن مستحقا فاما اذا كان مستحقا فلا يوجب شيئا الا ترى
ان السيد لا يلزمه بوطي امته شي فدل انه يجب بالعقد والوطي
صار مقررا ويكون تفريع هذا القول كما اسمى خمرا او خنزيرا
فيجب مهر المثل وينتصف اذا طلق قبل المسيس ولا يكون لها ان
تطالب الزوج بالعرض كما في العوض الفاسد وعلى القول
الثاني لا يجب المهر بالعقد لتعري العقد عن ذكره ولا رضيت فيها
باسقاط حقها ولكن يجب بالمسيس لان اخلا النكاح عن المهر

حالًّا لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال وليس من التفويض ان يقول
نكحتك على ما شئت لان ذلك تفويض المهر لا تفويض البضع اذ يجب
مهر المثل فيه قولا واحدا كما لو سمى لها مهرا فاسدا وكذا اذا
كانت صغيرة ففوض وليها وحكمنا بصحة النكاح على احد القولين
وجب مهر المثل بالعقد قولا واحدا لان المهر حقها ولم يوجد
منها الرضى بتركه وفيه مسائل الاولى لها طلب الفرض
قبل المسيس تفريعا على هذا القول لان النكاح لا يجوز اخلاؤه عن
المهر ولانها تستفيد بالفرض تقرر النصف عند الطلاق فانها
لو طلقت قبل الفرض والمسيس على هذا القول لا يجب لها شيء
سوى المتعة فلها فائدة في الفرض والثانية لا يصح الفرض من الزوج
ولا من القاضي الا بعد العلم بمهر مثلها لانه تقويم فيجتنب
فيه الغرور وما يفضي الى النزاع ثم الحاكم لا يفرض الا مهر
المثل حالا من [illegible] اليها او اليه فيجب ان يكون معلوما له
ثم اذا فرض لها فرض صحيح صار كالمسمى بالعقد يعني
في حق الاستقرار بالدخول والموت والتنصيف بالطلاق قبل
الدخول وذلك لان قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة يعم
الفرض حالة العقد وبعد العقد معا وان فرض مهر مجهول
فاسد لا يصح كفاسد ذكر في العقد حتى يسقط ذلك
وتثبت مهر المثل مذاكرا ويتشطر بالطلاق لكن يستأنف
الفرض لان الرجوع الى مهر المثل حيث ذكر الفاسد في العقد
انما هو من حكم طلب اصل العوض في العقد وههنا اصل

العوض محكوم به اما ثابتا بنفس العقد واما لاحقا بعد
الوطء فالحكم ههنا طلب مهر معلوم معتبر للتعيين
لا طلب اصل العوض والفاسد لا يفيد حكما فيكون وجوده كعدمه
الثالثة انه يعتبر مهر مثلها بنساء عصبتها كما روي في
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق لانهم
اقرب اليها من غيرهم لاستوائهم في النسب فنساؤهم اولى
بالاعتبار وان كان فيها زيادة فضيلة زيد في مهرها او نقيصة
نقص من مهرها ويختلف باخلاقها ويسرها وعسرها وحسنها
وادبها وصراحة نسبها لانه بدل متلف فيعتبر فيه الصفات
التي يختلف بها البدل ولا يعتبر بامهاتها الا اذا لم يبق من
عشيرتها فلا نتساويها في نسبها وان لم يكن لها نسبيات
فمثلها في تلك البلد فان غلب على نسائها عادة المسامحة في التخفيف
خفف مهرها لان القدر الباقي بعد المسامحة هو مهر المثل لها
ولا يجعل مهر المثل نسيئة مؤجلة قط بل يقضي به الحاكم
حالا من نقد البلد لانه بدل متلف فيعتبر فيه صفات المتلف
فهو كسائر ابدال المتلفات المسالة الرابعة ان ماتت او
مات احدهما قبل الفرض والمسيس فلا مهر لها على احد
القولين كما لو طلقها قبل المسيس وهذا القول يلتفت الى
قولنا ان المهر لا يثبت بنفس العقد وحسبها الميراث في هذا
القول وعلى القول الثاني يجب لها مهر المثل لما روي في قصة
بروع بنت واشق الاشجعية قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

فيما نحو ذلك ولان الموت معنى يستقر به المسمى فهو كالوطء
وهذا القول ينتقض على قولنا ان المهر يجب بنفس العقد
الرابعة اذا طلقت المفوضة قبل الفرض والمسيس
فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره ولانها لحقها بالنكاح ابتذال وقلة رغبة
فيها فوجب ان لا تخلو عن شيء يجبر العوض وهي غير مقدره
اذ لم يثبت فيها توقيف والاولى ان تكون شيئا نفيسا على حسب
حالهما كما في الاية وحسن ان تكون قدر ثلثين درهما فصاعدا
لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال يمتعها بثلثين درهما وقال
ابن عباس يستحب ان يمتعها بخادم فان لم يفعل فبثياب قال
فان طلقها بعد التسمية او الفرض فحسبها نصف المهر
بنص القرآن لجنسي قوله تعالى وان طلقتموهن الى قوله فنصف
ما فرضتم لان ذلك في مقابلة الابتذال بالعقد فهو قائم
مقام المتعة وهو الصحيح لان قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن لما دل بمنطوقه على وجوب المتعة لمن لم
يفرض لها دل بمفهومه على انها لا تجب لمن فرض لها
وان مسها ثم طلقها فاصح القولين ان لها المتعة لان المهر
صار بدلا عن المسيس وكان لا مهر والمتعة بدلا عن العقد
والابتذال بها والايحاش بالطلاق قال والمتعة على كل
زوج طلق او خالع او ملك او لاعن لان الفرقة في هذه

الجملة جاءت من جهته فان المختلعة وان بذلت العوض
عليها فالزوج هو الموقع للفراق ولو شاء لم يوقع والمملكة
وهي التي فوض الطلاق اليها فهي وان كانت المطلقة
لنفسها فالزوج هو الموقع للفرقة لانه الذي جعل ذلك
اليها ولو شاء لم يجعل فهو كالوطء وكيله وكذلك
اللعان فان الفراق يحصل بلعانه ولا يتوقف على لعانها
قال وليس لها متعة اذا فسخت النكاح بالعتق وما اشبهها
لان ذلك من قبلها فانها لو شاءت اقامت معه واذا اشترى
زوجته فلا متعة لها لانه فسخها السيد ولو شاء لما باعها
ولان الزوج هو المالك والمتعة لمن حصل الفراق في ملكه
فكيف يستحق على نفسه لنفسه شيئا فروع الاول اذا اختلف
المتناكحان في مقدار المسمى تحالفا كالمتبايعين وعند
التفاسخ الرجوع الى مهر المثل ثم يبدأ بالرجل في اليمين
وقال في البيع يبدأ بالبائع والبائع في رتبة المرأة فهما
قولان في المسلمين لان الزوج بمنزلة المشتري والمرأة
بمنزلة البائع فاحد القولين انه يبدأ بالمشتري في البيع
وبالزوج هاهنا لان كل واحد منهما يدعى عليه زيادة
في الثمن والمهر ولا صحة لدعواه زيادتهما فيقوى جانبهما
والقول الثاني انه يبدأ بالبائع ثم يقال المرأة هاهنا لان البائع
يدعى عليه تملك ماله بقدر لم يرض به والمرأة ايضا يدعى
عليها تملك بضعها بقدر من الصداق هي تنكره. فلو كان بينهما

أقوى قاله وكذلك التحالف يجري بين وارثي الزوجين كما في ورثة
البائعين وأما أب البكر فلا يحلف أنه على أحد القولين إذا كانت
صغيرة وذلك إذا وقع الاختلاف بينه وبين الزوج لأنه
مستقل بالتصرف في مالها وعقد نكاحها فهو قائم مقامها
ولأن إقرار الأب على البكر الصغيرة بالنكاح مقبول كما أن
إنشاءه عليها جائز وللثاني يبرأ الزوج بتسليم الصداق
إلى أب الصغيرة لأنه مالك للولاية على مالها وإن كانت عاقلة
بالغة فلا إذ لا ولاية له على مالها إلا إذا بلي مالها لقصور
عقلها بجنون أو غير ذلك أنها لا تستوضي من أب الزوج
نفقتها عشر سنين لم تجز وإن صيرتها معلومة لأنه ضمان
ما لم يجب وهذا مبني على أن النفقة لا تجب إلا يوما بيوم
على الجديد وتجد في قوله تبا على النفقة تجب بالعقد في
القول القديم الرابع الإبراء عن الفاسد والمجهول
باطل لأن الفاسد غير مملوك وكذلك المجهول ولا يصح الإبراء
عنهما فإن قال في المجهول أبرأتك مما بين درهم إلى مائة درهم
صح في ذلك المقدار لأنه يعلم أن ذلك لا يزيد على مائة فهو كالمعلوم
قدره

كذا

الإبراء عن المجهول باطل

باب الوليمة والنثر

الوليمة سنة مؤكدة لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف
أولم ولو بشاة وهذا وإن دل بظاهره على الوجوب لكن قوله
صلى الله عليه وسلم ليس في المال حق سوى الزكاة والقياس على سائر
الولائم يدلان على أن المراد منه الاستحباب المؤكد لا الوجوب

وكذلك إجابة الداعي إليها وإلى كل دعوة لا معصية فيها
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال ولو دعيت
إلى كراع لأجبت ويكره الوليمة لقوله صلى الله عليه وسلم
إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها ولا يدخل بيتا فيه صور
لقوله صلى الله عليه وسلم إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صور
ولا بأس بصور الأشجار لأنها كالكتابة والنقوش والصائم
يجيب ثم إن كان تطوعا ويشق على المضيف فطره أفطر لأن
الصائم المتطوع أمير نفسه وإدخال السرور على قلب المسلم
باعث مهم وإن لم يكن تطوعا أو يعلم أنه لا يستوحش له
أمسك عنه ودعا وبرك لقوله صلى الله عليه وسلم فإن كان
مفطرا فليأكل وإن كان صائما فليصل وروي فليدع وهما
واحد ولا بأس بالنثر والالتقاط وإن كان يؤخذ خلسة
وفعل ذلك في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينه عنه
وإذا وقع في ثوب رجل فلم يرغب فأخذه غيره جاز وملك
لأن الأول لم يثبت له سبب تملك فهو كما لو عشش الطائر
في داره وفرخ ثم طار فإن لغيره أن يأخذه والله أعلم

كتاب القسم والنشوز

قال الله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فإذا نكح امرأتين
فلم يستمر لواحدة لم يجبر على القسم للثانية لأن الاستمتاع
بهما حقه وله أن يترك حق نفسه وإذا استمر لواحدة
لكن بات عندها وعند صاحبتها أجبر على التسوية حذارا من الميل

المنهي عنه في قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل وقد قال صلى
الله عليه وسلم من كانت له امراتان فمال الى احداهما جا يوم
القيامه وشقه مايل ويلزمه العدل بينهن قال الله تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحده ولا يجبر على الجماع فان ذلك الى
طبعه ونشاطه ولا يخص امراة بالتبليغ الا ويجب قضاوها
لضرتها لانه اذا لم يقض مال فدخل في الوعيد قال الا
في اربعه مواضع الاول ان يكون تحته امه وحره فللحره
ليلتان وللامه ليله واحده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامه
على الحره وللحره الثلثان من القسم ولانها مسلمه الى الزوج
ليلا ونهارا والامه لا تسلم الا وقت فراغها من خدمه السيد
فان عتقت في حين ليلتها استكملت ليلتين لتمام المقابله
لها بالحره ونسبها في الحريه قبل القضا ليلتيها في الرق
فان عتقت فليس لسيدها الطلب لان ذلك حقها والذميه
والمسلمه والشريفه والخسيسه سوا في القسم كما في ساير
احكام النكاح من الانفاق والعده والطلاق ونحوها وانما
الفضل بالحريه للخبر الوارد فيه الثاني ان تزوج جديده بكرا
فلها بحق العقد سبع ليال تباع خالصه بلا قضا على لسان
رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت ثيبا فثلث ليال
كذلك والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم للبكر سبع
وللثيب ثلث ولا يتخلف فيها عن جماعه وجنازه وعياده
وعاده خير كانت له كما لا يتخلف عن التصرف في معاشه

وجوابها في قسم العتيقه الثالث اذا سافرت المراة بغير
اذنه او امتنعت او هربت سقط حقها من القسم وان كانت
مجنونه لعدم التمكين منها كما في النفقه فلا يقضي لها الرابع
اذا اراد السفر فليقرع كما كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا
اراد سفرا اقرع بين نسايه فايتهن خرج سهمها خرج بها
فان استصحب واحده بقرعه لم يقض للباقيات عند العود
لان المسافره اختصت بمشقه السفر فاختصت بالقسم وان
كان بلا قرعه لزمه القضا للباقيات لانه خصص لا على الوجه
المشروع فهو كما لو اقام عندها مده في الحضر ثم لو نكح
جديده في الطريق فلها حق العقد على المستصحبه بالقرعه
كما لو كان في الحضر وان اراد نقل الوطن الى قريه اخرى فلينقل
جميعهن اذ لا يرجى فيه العود وان بدا له وراى الاستيطان
في خلال السفر التزم القضا للمخلفات من وقت الاستيطان
الى وقت التوجه نحوهن لان القرعه انما تسقط عنه قضا مده
السفر لا قضا مده الاستيطان ثم في وقت التوجه اليهن
هو مسافر ايضا فيكون حكم التوطن الى وقت التوجه
وقيل يلزمه القضا الى وقت الورود عليهن لانها سفره
جديده وقد انقطع بالاقامه حكم السفره الاولى فيكون حكم
هذه السفره حكم مده التوطن فرع [illegible] الاول
له ان يقسم ليله ليله واكثر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان شا زاد ولا ينبغي ان يجاوز الثلثه لانه اخر حد القله واول

حق الكثرة وعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة ليلة وهو
الافضل ولا ينقص عن ليلة لما ذكرناه فان انكسرت ليلة بسلطان
او عذر صبر في ليلة في موضع اراد لا عند نسائه بل منفردا
بنفسه حتى ينتهي الليلة الى ساعة التقطيع ثم يدخل عليها في
ليلتها الا ان القضاء على هذا الوجه اعذر فانه قضاء للوقت الذي فاته
الثاني يجوز ان يدخل بالنهار على التي لم يقسم لها لشغل وتقبيلها
لقول عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء الا الجماع قال ولا يجامعها
في غير يومها لانه معظم المقصود فلا يجوز في غير نوبتها
وله ان يعود المريضة في غير يومها لمكان الحاجة فان ثقلت
واشتد مرضها جاز ملازمتها مخافة قرب الاجل فان ماتت فلا
يتصور القضاء وان برأت وجب القضاء لضراتها بسبب طول
المقام معه في ملازمتها الثالث ان سافرت باذنه في
غرض نفسها فلا قسم لها لاشتغالها بغرض نفسها الا ان تكون
في شغله فحينئذ تكون كالمسافرة معه الرابع لا يجب
القسم بين الاماء ولا مع الاماء لقوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم وهذا يدل على ان لا عدل عليه
في المملوكات ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولهذا
لا يثبت لها الخيار اذا كان السيد مجبوبا فلا يكون لهن حق القسم
وقوله بين الاماء يريد اذا كن معه منكوحات وقوله لا مع الاماء
يريد اذا كن معه منكوحات فلا قسم بل يفضل فيهن ما شاء للاية
كان مع

ولا يجوز ان يسكن امرأتين في دار واحدة الا برضاهما لان
كل واحدة منهما تستحق بيتا مسكنا ولا يشترك بينهما في مسكن
واحد كما لا يكسوهما بكسوة واحدة ولانهما تتخاصمان وتتغايران
وفي ذلك اضرار بهما ولا يجب ان يمنع امرأته عيادة ابويها
وجنازتهما مخافة الافضاء الى العداوة والبغضاء وقطع الرحم
وان فعل فله ذلك لان حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس
بواجب الخامس على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه
او يستدعيهن اليه نوبة نوبة رعاية لحقوقهن فان وهبت امرأة
ليلتها لاخرى صح كما وهبت سودة يومها وليلتها لعائشة
ولا يحل العوض في هذه الهبة لان حق المبيت مما لا يقابل بالعوض
ولا يعتبر فيها الا رضى الواهبة والزوج فقط لان الحق لهما فان
رجعت عن الهبة فلم يعلم الزوج اياما ثم علم لم يلزمه القضاء
نص عليه وذلك لان الزوج لم يقصد الميل الى غيرها فلم يكن
مفرطا في حقها وفيه قول مخرج من عزل الوكيل يلزمه القضاء
فانه على احد القولين اذا عزل ولم يعلم بالعزل انعزل ولم
ينفذ تصرفه كذلك هاهنا والله اعلم

باب النشوز والحكمين

للزوج ان يمنع المرأة عن النشوز بالوعظ ثم بالهجر
في المضجع ثم بالضرب لقوله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
فهذا على قول حمل الاية على الترتيب ويجوز جمع هذه المراتب

في القول الآخر حملاً للآية على الجمع وصار نهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ضربهن وهو قوله عليه السلام لا
تضربوا إماء الله منسوخاً بالقرآن ان جوزنا نسخ السنة بالقرآن
وان لم نجوز فنتبين نسخها من جهته وهي ما روي ان عمر رضي
الله عنه قال يا رسول الله ذئر النساء على ازواجهن
فأذن النبي صلى الله عليه وسلم في ضربهن قال فان لم يتبين
الحال بينهما والتبس الظالم منهما بعث القاضي حكمين من
اهلهما والاصل في ذلك قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها عاقلين صالحين مسلمين لان الامر مفوض الى رأيهما
ونظرهما ويحكم بشهادتهما واحد من عشيرتها وواحد من
عشيرته كما في الآية ويبعثهما برضى الزوجين في قول
لانهما بمنزلة الوكيلين عنهما في قول بدليل ان البضع حق
الرجل والمال حق المرأة اذا تخالعا وهما من اهل الرشد
فلا تثبت عليهما الولاية الا بالاذن من جهتهما ولا يعتبر
رضاهما في القول الثاني لانهما حاكمان كما ورد في الآية به
وقد خاطب الله بها الحكام دون الزوجين وجعل ذلك الى
رأيهما فلا يحتاج فيهما الى الاذن كما في سائر الحكام فان رأيا
الطلاق فالصحيح ان الطلاق لا يكون الا باختيار الزوج
لان الطلاق بعد دخوله تحت الولاية والله اعلم

كتاب الخلع

والنظر في احكامه واركانه وموجب الفاظه اما الاحكام

نسخ السنة بالقرآن

فثلاثة الاول ان عوض المال في الخلع فهو حلال لـ... قال
الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال تعالى فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واختلعت
حبيبة بنت سهل بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اباحة الخلع
حاصلة في حالة الحيض وفي طهر جامعها فيه اذ لا بأس في الخلع
سنة ولا بدعة لانها اذا رضيت ببذل المال فلان ترضى بتطويل
العدة كان اولى الثاني اذا قال الخلع تطليقة فهي فرقة
طلاق لانه ذكر الطلاق ولفظ الخلع والمفاداة ايضا طلاق
في احد القولين وان لم يكن معهما نية الطلاق لغلبته للفظ
في العادة ولانه باخذ المال عوضا عما كان يملكه والذي كان
يملكه هو الطلاق فيكون المبذول من جهته الطلاق وهما
فسخ في القول الثاني لا ينقص العدد بهما لان الطلاق لا يقع
الا بصريح او كناية معها النية وليس الخلع بصريح الطلاق
ولا كناية لفقد النية فلا يكون طلاقا ولان الخلع الانتزاع عن
الشيء فوجب ان تخلع به عن عقد النكاح حتى يصير كانه
لم يكن بينهما نكاح وهذا هو الفسخ فيكون فسخا الا ان
ينوي بهما الطلاق فيكون حينئذ كناية عن الطلاق فمعها
النية فيقع بها الطلاق واذا قال بارأتك او ابنتك او ما
اشبههما من كنايات الطلاق فلا يكون طلاقا ولا فسخا الا
بالنية كما هو شرط الكناية الثالث ان الخلع مبين لا
... فلا يلحق المختلعة طلاق لانها بائنة ولا اختيار لها في
... كالاجنبية

للمال ولا رجعة للزوج عليها لانه اذا ملك عليها بدل
بضعها ملكت هي بضعها على الكمال ولا يبقى له عليها حكم
فان قال خالعتك طلقة بدينار على ان لي الرجعة
فله الرجعة ولا مال له لانه اشترطهما واستحال جمعهما
فثبت اقواهما واقواهما الرجعة لانها تثبت بالشرع
والمال يثبت بالشرط فان قال خالعتك طلقة بدينار
على انك متى شئت الدينار ولي الرجعة اذ ذاك انقطعت
الرجعة لانه رضي في الحال بقطعها وما ذكره من الشرط
هو استدراك له في ثاني الحال فلا يؤثر النظر
الثالث في اركانه وهي بلفظ الاول المتخالعان وهما الزوجان
المكلفان فان اختلع اجنبي دون رضاها صح لان الطلاق
مما يستقل به الزوج وانما يحتاج الى قبول المراة لالتزام
المال ولغير المراة ان يلتزم المال على سبيل الفدا
فهو كسوال العتق على مال وان خالعها اجنبي دون
رضى الزوج لم يصح لعدم الملك في احد الشقين ولو
خالعها بمال وهي محجورة فله الرجعة لان المال لم يثبت
عليها للحجر فرع ان اقامت بينة على انه
استكرهها على الخلع رد المال ان لم يسبق منه اقرار
بطواعيتها في الخلع لانه لو سبق منه هذا الاقرار كان
اقرارا بانه طلاق فكان بائنا وقوله مقبول في حق نفسه
وان لم يسبق منه هذا الاقرار كان الطلاق من غير عوض فيكون

رجعيا الركن الثاني اللفظ وفيه مسايل اربعة الاولى
لا بد من الايجاب والقبول صريحا او كناية مع نيتهما جميعا
فالصريح كقوله انت طالق على الف فتقول قبلت فلا حاجة الى نية
والكناية مثل ان تقول ابني على الف فيقول ابنتك فلا بد هاهنا
من نيتهما جميعا للطلاق لان الكناية لا تعمل بدون النية فان
نواه ولم تنوه لم يقع على اظهر الوجهين لانه اوقعه بالعوض
وهي اذا لم تنو الفراق لم يصح التزامها واذا لم يثبت العوض
لم يقع الطلاق وصار كما لو قال انت طالق بالف ولم تقبل
المراة والوجه الثاني انه يقع لان اعتماد البينونة على جانبه
الثانية صيغة الايجاب ليست بمتعينة بل لو
قالت ان طلقتني فلك علي مائة درهم فطلق في المجلس على
الفور استحق المائة وذلك لان الخلع قابل للتعليق فكذلك
الاستحقاق فيه والاصل في ذلك ان الخلع من جانب الزوج
تعليق فيه مشابه المعاوضات ومن جانب المراة اذا كان
باستدعايها معاوضة فيها مشابهة الجعالة اذ ليس الطلاق
اليها حتى يتطرق الى جانبها مشابه التعليق وانما تبذل
المال في مقابلة ما يستقل به الزوج فهو كقوله ان رددت
الي عبدي فلك مائة وانما اشترط فيه الجواب على الفور
في المجلس لما فيه من معنى المعاوضة كما في البيع وساير
العقود الثالثة اذا قال انت طالق على الف ان شئت
فلها المشيئة ما دامت في مجلس الجواب وذلك على الفور المعتاد

وانما اشترط الجواب فيه على الفور مع انه تعليق الطلاق
لما فيه من معنى المعاوضة كما تقدم قال اذا قال ان اعطيتني
يقتضي القرب لما ذكرناه ثم ان حسب المال بين يديه وقع وان لم
لم ياخذه ولان الاعطا قد وجد به فاما اذا قال متى ما
اعطيتني فذلك لا يتقيد بمجلس الجواب لان قوله متى
ما صريح في تجويز التاخير فهو مغلب على مقتضى المعاوضة
بخلاف قوله ان واذا فانه متردد وقرينة العوض تشعر
باقتضايه في المجلس تغليب للعوضية فيه الرابعة لو قالت
طلقني بالف وارتدت قبل جوابه ثم اجابها صح جوابه موقوفا
كما ان نكاحها موقوف فان رجعت قبل تمام العدة فالفرقة
بالخلع لانا تبينا ان النكاح كان باقيا وان الطلاق صادف
النكاح وان لم ترجع فالفرقة بالردة لا تناسبه الركن
الثالث العوض وشرطه ما يشترط في الاجرة والصداق
وهو كل مال معلوم مقدور وفيه مسايل عشرة الاولى
اذا خالع على خمر او خنزير حصلت البينونة لان ذلك مما يقصد
واستحق مهر المثل لجهالة العوض وان كانا ذميين فان
ثم اسلما او ترافعا فقد فات ولا تعرض لما سبق استيفاوه
وان اسلما او ترافعا قبل القبض وجب مهر المثل
اذ لا سبيل الى قبض الخمر وان كان النصف مقبوضا
فنصف المهر كما ذكرنا في الصداق فخلع الذمية بالخمر كنكاحها
بالخمر الثانية لو قال ان اعطيتني الف درهم فاعطتها

مغصوبة او قال ان اعطيتني عبدا فاعطته مغصوبا وقع
الطلاق في احد القولين لحصول اسم العبد والالف ووجود
الاعطا منها وهو شرط الوقوع ولا يقع في القول الثاني
لان الاعطا ينبي عما تقدر المراة على تمليكه ولم يوجد فان
قلنا وقع الطلاق بانت ورجع عليها بالالف درهم في مسلة
الالف وبمهر المثل في مسلة العبد وذلك لان الالف كان
في الذمة فوجب ابداله والعبد كان مجهولا ففسد
العقد فيها لا لكونه مغصوبا فوجب الرجوع الى
مهر المثل على الاصح قال وكذلك لو قال ان اعطيتني
خمرا فاعطته وقع الطلاق لوجود الاعطا ولو جب مهر
المثل لفساد العوض الثالثة خلع المريض جايز
وان كان باقل من مهر المثل لانه لو طلقها مجانا جاز
فبالعوض اولى وان قل والمريضة ان اختلعت باكثر من مهر
مثلها فالفضل وصية لان ذلك تبرع منها فيكون حكمه
حكم ساير الوصايا فلو اختلعت بعبد يساوي ماية
ومهر مثلها خمسون ولم يخرج نصف العبد ولا بعضه من الثلث
بان كان عليها دين يستغرق العبد فهو بالخيار ان شا
اخذ نصف العبد ونصف الجيد مهر مثلها وان شا رد ورجع
بمهر مثلها كما لو اشتراه فاستحق نصفه الرابعة لو خالعها
على ثوب معين على انه مروي فاذا هو هروي رجع عليها بمهر مثلها
اذا رده لان ذلك بمنزلة الرد بالعيب الخامسة لو اختلعها

ابوها او اجنبي بمال نفسه صح لان الطلاق مما يستقل به الزوج
وانما تحتاج الى المراة لالتزام المال وقد تقدم ذكر ذلك
ولا ترجع عليها الا بالمال لكن اذن لانها لم تلتزم شيئا ولو اختلعها
بمالها بغير اذنها وقع وفسد اذ لا ولاية له على مالها وله
مهر المثل لانه لم يرض الا بالعوض ولو اختلعت الامة بمال السيد
من غير اذنه فمهر مثلها في ذمتها اذا عتقت لانها اختلعت بعوض
فاسد وليست من اهل الالتزام في الحال وكذا المكاتبة
وان اذن لها السيد اذ لم يصح منها التبرع بالاذن لانها
بمنزلة الامة في هذا القول وان صححنا تبرعها باذن سيدها
سلمت اليه ما عينه السيد كالامة اذا اختلعت باذن السيد
السادسة خلع العبد دون اذن السيد صحيح لان
طلاقه واقع بغير شي فبالشي اولى ولكن البدل يحصل للسيد
لانه لا يملك وكذا الخلع المحجور السفيه بالقليل صحيح
لان طلاقه ايضا واقع بغير شي فبالشي اولى وعلى المراة والمسلمين
ان لا تدفع المال الى الزوج لانه في احدهما محجور عليه في المال
وفي الثانية مملوك للغير فان دفعت كان للسيد ولغير
السفيه لعريها ثابتة لانها دفعت الى من لا يستحق الدفع
اليه السابعة لو قالت وله عليها طلقة طلقني ثلاثا بالف
واحدة اجرها باقيا عليك ونشترى ان تحتني يوما ففعل فسد
العوض ووقعت الواحدة بمهر مثلها لان السلم في الطلاق
لا يصح الثامنة لو اخذ منها الفا على ان يطلقها الى شهر

بان يقول انت طالق شهرا انا ابدا لطلاق لان الطلاق لا يرتفع
اذا وقع وله مهر مثلها لانه رضي بالالف بطلاق موقت
فقد يعني انه انما رضي بالعوض بشرط ان يعود اليه بعد
شهر فاذا بطل ذلك رجع ما في مقابلته الى العوض وهو
مجهول فيصير الكل مجهولا وكذلك بان يقول اذا مضى شهر
فانت طالق لتبني على الالف الماخوذ منها فانه يقع الطلاق
راس الشهر ويجب مهر المثل لان المعاوضة لا تقبل التعليق
وهذا الخلع المعاوضة غير ان احد العوضين فيما يصح التعليقه
وهو الطلاق فيقع في وقته ويفسد العقد فيسقط المسمى
ويجب مهر المثل التاسعة لو خالعها على ان تكفل ولده
منها سنين معلومة رضاعا ونفقة معلومة مثل ان يقدر
مدة الرضاع مثلا حولين ومدة النفقة بعد الحولين كل
شهر كذا من الحنطة والادم والكسوة الى تمام عشر سنين
فعلى قولين لانه بيع واجارة وسلم وعين في صفقة واحدة
وفي الجمع بين الصفقتين المختلفتين قولان فان افسدنا فله
مهر مثلها وليس عليها غيره لسقوط المسمى بالفساد وان
صححنا فعليها الوفا بمقتضى العقد فان فضل من النفقة المقدرة
شي عن الولد الزهيد فالفاضل للزوج لان ذلك ماله وان
احتاج الولد الرغيب الى زيادة والولد فقير فعلى الزوج
الموسر وان مات الولد في الرضاع فاراد استيفا الحق
على الرضاع بتسليم ولد اخر ففيه قولان الاجارة باقية كما لو مات
احدهما اصح

الغلام الذي كبر تبيت الدابة لحمله فان الخلع اخر في الثاني لا يجوز
لانه لا يصعب عليها حضانة ولدها بخلاف الاجنبي فيحلف العوض
فان ابطلت وقلنا لا يجوز الابدال الصبي اخر انفسخت الاجارة
في الحول الباقي من حولي الرضاع وفي الحول الماضي قولا تفريق
الصفقة وكذلك في مدة النفقة بعد الحولين فان جوزنا
تفريق الصفقة لزمها الوفا بما عليها من النفقة بتسليمها
في اجالها كما شرط عليها وغرمت لبقية مدة الرضاع.
قسطها وهي الحول الباقي من اجرة المثل في قول ومن مهر
المثل في قول لان تلك البقية انفسخ العقد فيها فصار القدر
المستحق عليها في تلك المدة بمنزلة الصداق او عوض الخلع
اذا تلف قبل القبض وفيه قولان كذلك هاهنا الخامسة
يصح خلع الوكيل حرا كان او عبدا ذميا او محجورا كما يصح
البيع والنكاح لكن ان نص الموكل على الف فخلع بخمسمائة
فالمذهب ان الطلاق غير واقع لمخالفة الاذن وان جوزنا
الوقف توقف على اجازته وهذا على بعده يمكن ان يقال يحتمل
ذلك في الطلاق لقبوله التعليق والاغرار لكن لم يصر احد الى انه
يقف طلاق الفضولي ايضا على اجازة الزوج وان لم ينص
على مقدار فنقصان الوكيل [illegible] من مهر المثل كنقصانه
من القدر المخصوص لان مهر المثل مقدر بالعرف فمقتضى
الاطلاق هاهنا كمقتضى التنصيص ثم واما المراة اذا
نصت لوكيلها على مقدار فخالف وزاد لم يلزمها الزيادة

لانها لم ترض بها فنفذ الطلاق بائنا بين حال الطلاق ولا يرد بعد
وقوعه وانما وقع لان فساد الزيادة لا يزيد على فساد الاصل ولو
طلقها على خمر او خنزير يقع فكذلك هاهنا وليس عليها الا مهر
مثلها لفساد المسمى في العقد والوكيل لا يلتزم الزيادة لانه
اضاف الاختلاع الى مالها لا الى نفسه فلا يلزمه شي الا ان يضمن
تلك الزيادة فيلزمه حينئذ بسبب الضمان ولو اذا لم
تنص فزاد الوكيل على مهر المثل وللشافعي رضي الله عنه فيه
منصوصتان احداهما انها تلزمها ما قالت او مهر المثل
انهما اكثرهما لم يزد مهر المثل على ما ذكر الوكيل مثل ان سمت
مائة وسمى الوكيل مائتين فمهر المثل ان كان مائة لزمها
المائة لانها رضيت بها وان كان مائتين وعشرة لزمها المائتان
لان الزوج راض بما سمى الوكيل وان كان مائة وخمسين لزمها
المائة والخمسون لانها قيمة البضع ولم تلتزم المراة ما فوقها
ولا رضي الزوج بما دونها فهي اقرب شي يرجع اليه [illegible]
المال ـــــ في موجب الفاظه فلو قال انت طالق وعليك
الف طلقت ولا شي عليها لانه تنجيز وشرط فلغوا الشرط
ويقع الطلاق رجعيا ولانها صيغة اخبار لا صيغة الزام فهي
كقوله انت طالق وعليك حجة فلا يلزمها شي الا ان يصدقه
انها سالت ذلك فان سوالها يتضمن التزامها فيقع جوابا
فعند ذلك يفهم معنى المعاوضة ولو قالت طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة استحق ثلث الالف لما ذكرنا ان الخلع من

جاوبتها فيه معنى الجعاله فهو كقوله ان رددت عبيدي الثلثه فلك
الف فرد واحدا استحق الثلث ولو كان لا يملك عليها الا واحدة
فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحده استحق جميع الالف
لانها قامت مقام الثلث ولو كان يملك عليها ثنتين فقالت طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحده استحق ثلث الالف لانها لا تفيد
تحريم العقد فهي كالواحدة من الثلث وان طلقها ثنتين استحق
جميع الالف لتحصيل البينونه الكبرى لها كما سالت فتحقق عليه
فالعباره الجامعه انها متى سالت عددا او بذلت مالا فان
اجابها الى الحرمه الكبرى استحق جمع المال لانها نهاية الغرض
وان لم يجبها الى الحرمة الكبرى يوزع المال المبذول على العدد
المسول ولو سالته واحده بالف فطلقها ثلثا استحق الالف
بالمسول لها وصار متبرعا بالثنتين فروع ثلثه في الباب
الاول لو قالت المراه خلعني بالف وخالعها بغير تخالفا كما
في المتبايعين اذا اختلفا ورجع الى مهر مثلها الثاني
ان قالت سالت ثلثا بالف فطلقتني واحدة وقال بل الثلث ومجلس
الجواب باق فلا تخالف وهو ثلث فانه اجابه بالثلث في المجلس
وان كان مجلس الجواب منقضيا تحالفا وله عليها مهر مثلها
لان الثلث وقعت باقراره وقد ادعى عليها كمال الالف
وهي لا تقر الا بثلث الالف ولم يثبت شي من ذلك فلا مرجع
الا مهر المثل واقراره بالثلث مقبول بكل حال الثالث
لو قال طلقتك بالف فقالت بل على غير شي فلا تخالف اذ النزاع في

العقد ها هنا ولكن القول قولها مع يمينها لان الاصل براة ذمتها
فان حلفت فلا مال لحلفها ولا رجعة لاقراره بالبينونه والله اعلم

كتاب الطلاق

والنظر في احكامه واركانه وموجب الفاظه اما احكامه
فاربعه الاول ان الطلاق مباح في طهر لم يجامعها فيه
فهو سني لان قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن معناه في زمان
اعتدادهن وزمان العده هو الطهر وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم في حق ابن عمر مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر
ثم ان شا طلقها قبل ان يمسها وكان طلاقه في الحيض حرام
في الحيض وهو بدعي لقصه ابن عمر وفي طهر جامعها فيه
لانه يخشى ندامة الولد وفي الحيض تطول العده عليها
اذ لا تحتسب بقيه الحيض من العده وانما يتصور السنه
والبدعه في معتده بالقرو من غير عوض وانما سمي
بدعيا لانه خلاف السنه المذكوره وفيه اضرار بالغير
فاما غير المدخول بها فلا سنه ولا بدعه في طلاقها لانها
لا تعتد فتطول عدتها ولا تخشى فيها الولد وكذلك المعتده
بالشهور لصغر او كبر اذ لا تطول عدتها ولا تحمل الحامل
اذ وطنا انفسهما على حدوث الولد فانهما اذا علما
انها حامل لا تخشى فيه الندامه ولا تطول به عدتها
ايضا فان عدتها بوضع الحمل وكذلك المختلعه لانها رضيت
بطول العده اذ بذلت والبدعي في العدد بدعة فله ان يطلق

المالم

ثلثا دفعة واحدة لما روي ان العجلاني طلق بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثلثا ولم ينكر عليه ولانه متصرف في ملكه من
غير حجر عليه فلا يحرم كما لو فرقها على الاقرا غير ان المستحب
ان لا يستوفي العدد ليبقى له امكان المراجعة الحكم الثاني
ان المطلقة اذا كانت ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره
قال الله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال النبي صلى
الله عليه وسلم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
واراد به لذة الجماع فدل ان الاصابة في النكاح الصحيح
شرط وان طلقها ثنتين فاصابها الزوج الثاني ولحقها
الزوج الاول عادت اليه بطلقة فان وطي الزوج الثاني
يهدم التحريم فما دون الثلاث لا يوجب التحريم فكيف يهدم
بالوطي [illegible] ان وطي الثاني انما يعتبر اذا مست الحاجة
اليه ولا حاجة اليه هاهنا فان الحرمة المانعة من النكاح
ما حصلت بعد وما حصل شي منها فانها ليست تتجزأ به
وانما هي امر يتعلق بالثلث فهي كالسكر بالاقداح مجموعة
يحصل عقيب جميعها فاذا عادت الى الزوج الاول فطلقها
واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهو قول امير
المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم لا تحل المطلقة ثلثا
للزوج الاول حتى يصيبها الثاني فتغيب الحشفة مرة
واحدة وتحتاج عند اذا طلقها مختارا للاية والخبر الذي
تقدم ذكرهما ويستوي فيه قوي الجماع وضعيفه والبالغ

والصغير لانه كالبالغ في الوطي والضعيف كالقوي فيه وفي
الصغير قول آخر في الاصل والذمي يحلل المسلمة والمسلم
يحلل للذمي لان نكاحه صحيح كنكاح المسلم والاصابة في
حال الردة لا تحلل للزوج الاول واستبعد المزني هذه
الصورة فانها تبين بالردة قبل الدخول والكلام في الاصابة الاولى
فلا تكون الاصابة في نكاح والجواب ان استدخال الماء او الاتيان
في غير المأتى او الخلوة على قول توجب العدة والردة بعد هذه
الاشيا لا تقطع النكاح فهي في العدة مع وجود الردة والاصابة
في هذه الحالة هي الاصابة الاولى ولا يثبت بها التحليل كما
ذكره لانها اصابة محرمة في نكاح مختل صاير الى الزوال فهو
كالنكاح الفاسد ولو غابت زمانا يحتمل انها اصابها زوج
ثان ثم رجعت وذكرت انها قد حلت له فله نكاحها
لانها موتمنة في ذلك والوطي مما يتعذر اقامة البينة عليه
فان ارتاب فالورع الاعراض للاحتياط الثالث
طلاق المريض يقطع ميراث زوجته اذا كان باينا وان اشبه
الفرار من ميراثها هذا اصح القولين للبينونة الحاصلة بينهما
وفي القول الثاني هو فار فيرد عليه قصده ولا ينقطع ميراثها
ولو سالته ذلك او علق طلاقها بفعل لها منه بد ففعلته فلا
خلاف انها لا ترث لانه غير متهم بالفرار هاهنا اذ هي المختارة
للطلاق ولا خلاف ان الزوج لا يرثها بحال لانه الذي اختار
ذلك وان علق طلاقها في صحته بالهلال فكان مرضها عند الهلال

واحد لقوله انت طالق صحة نظرا الى حالة التعليق فان التعليق
تطليق ولا العدد فاذا وكيف اذا الكلمة تاتي في التعليق ان شاء الله
تعالى الرابع ان الطلاق يحرم الوطي فالرجعية محرمة كالمبتوتة
ما لم يراجع لاختلال حكم النكاح بسبب الطلاق النظر
الثاني في اركانه وهي ثلثة الاول اللفظ الدال عليه وهي
اربعة انواع الاول الصريح وهو لفظ الطلاق والفراق
والسراح وانما صارت هذه الثلثة صرايح لان الفراق
وردتهما وقرئت في لفظ الطلاق عرف اللغة ايضا ويستوي
في الطلاق قوله انت طالق وقوله طلقتك وقوله سرحتك
او فارقتك صريح وقوله انت مفارقة او مسرحة فيه خلاف
ولنا نميز لفظ الطلاق عن لفظي الفراق والسراح
في ان المشتق من لفظ الطلاق صريح ايضا كلفظ الطلاق
وفي المشتق من هذين اللفظين خلاف لشيوع لفظ
الطلاق في اللغة وتكرره في القران وورود هذين اللفظين
في القران بصيغة الفعل فقط فهذا منشا الخلاف فيه
قال الاظهر انه صريح ايضا فقوله انت مفارقة او مسرحة
كقوله انت مطلقة ومعاني هذه الالفاظ في كل لغة صريح
كالفاظها ومعنى قوله انت طالق تو هشتمى وقوله طلقتك
ترا دست بازداشتم وقوله فارقتك از تو جدا گشتم
وقوله سرحتك ترا گسيل كردم فهذه الكلمات بالفارسية
بمنزلة الفاظها العربية ولو نوى بالصريح عددا وقع كما

في الكنايات اذ يجوز ان تراد الثلث بهذا اللفظ كالكنايات
ولان المصدر مضمر فيه وهو يحتمل الجنس الشامل للعدد فكان
كقوله انت طالق طلاقا ونوى الثلث الثاني الكنايات
فاذا نوى الطلاق بلفظ يحتمله وقع كقوله انت حرة وبائنة
وبرية ومما اشبهه لانها تشعر بالطلاق وغيره فاذا اقترن
بها النية صارت طلاقا والا فلا كالامساك عن الطعام لما
كان محتملا للصوم وغيره فاذا كان مع النية كان صوما
والا فلا ولو قال لامته انت طالق ونوى عتقا عتقت
لتناسب بين كنايات الطلاق والعتاق لانها تدل على الخلاص
من قيد النكاح فتكون كناية عن العتاق والرجعة ثابتة
في الكنايات وان صرح بنفي الرجعة كما في الصريح بان قال
طلقتك على ان لا رجعة لي عليك لانها ثابتة في الشرع فلا
تسقط بالشرط كما لو اعتق على ان لا ولاء له عليه فانه يعتق
ويكون له الولاء قال ولا تصير الكناية بالغضب والقرينة
صريحة لانها محتملة كما قلنا وعدول الزوج عن لفظ الطلاق
ايضا مشعر باضمار غير الطلاق فلا وجه لانقلابها صريحا خلافا لابي حنيفة
ولو قال اسقيني او زوديني فليس بطلاق وان نواه
لانه لا يحتمل الطلاق فلا يكون كناية عنه ولو قال ذوقي
كان طلاقا بالنية لانه يحتمله فكانه قال ذوقي طعم الفراق
ولو قال انت علي حرام ولم ينو شيئا فعليه كفارة يمين
قياسا للحرة على الامة اذ هي في تحليل البضع وتحريمه فيقعان

فالايه الواردة في حقها واردة في حق الحره وهي قوله تعالى
في حق ماريه لما حرمها رسول الله صلى الله عليه يا ايها النبي لم
تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فيكون
حكمه حكم اليمين ... ان يصير ذلك اللفظ بغلبة الاستعمال
طلاقا فيكون حينيذ ملحقا بالصريح للعرف ولو قال لامته
انت علي حرام فعليه كفارة يمين للايه المذكوره ولو قال كالميته
والدم فعليه كفاره يمين ولو حرم النسا واراد ما فعليه كفاره
واحده كما لو حلف على جماعة بيمين واحده ولو حرم طعاما
او ثوبا لم يلزمه شي لانه ليس بيمين ولا هو مستعمل في تحريم
الطعام فلم يتعلق به كفارة الثالث كتبة الطلاق
في الغيبه مع البينه وفي الكتبه طلاق في اصح القولين لانه
طريق الافهام من الغايب في العرف والعاده وكذلك في
ساير العقود التي تنعقد بالكنايه فان كتب الحاضر الى الحاضره
بطلاقها كان طلاقا على احد الوجهين لانه احد الخطابين كنايه
فيستوى فيه الحاضر والغايب كما في ساير الكنايات وعلى الوجه
الاخر لا يكون لان العاده في حق الحاضر النطق دون الخط فان
انكر الخط ولا ينفع شهادة الشهود انه خطه حتى يقر بالخط
ونية الطلاق عند كتبته لما بينا ان مجرد الكتبه لا تقع به الطلاق
والشاهد لا يطلع على البينه فلا بد من اعترافه بانه نوى حين
كتبته لانه لا الحاق البينه بالكتبه والكنايات لا بوقت
الوقوع كتبتها عليها فاذا كتب انت طالق طلقت في الحال

الكتبه اذا نوى كما لو نجز لفظ كنايه فان كتب اذا اتاك
كتابي فانت طالق فجئني بانها لدخول الشرط فيه المسئله الرابع
لو قال لها اختاري او امرك بيدك فهو توكيل في قول كما في
الاجنبي وتمليك مضمن بتعليق في القول الاخر لانه امر متعلق
بغرضها فكانه ملكها امر نفسها وعلق طلاقها بقولها طلقت
نفسي فعلى هذا القول يقتضي جوابا عاجلا كما في ساير التمليكات
ولو قال عزلتك ما صارت معزوله لعدم الوكاله في هذا
القول ولتضمين التعليق فيه وعلى القولين لو طلقت نفسها
في الحال وقع لانها ان كانت وكاله فهو امتثال امره وان
كان تمليكا فقد عجلت جوابه وسوا قالت طلقتك او طلقت
نفسي لان كل واحد منهما محل الطلاق ولهذا لو قال لها انا
منك طالق ونوى الطلاق يقع وذلك لانه ايضا محرم بسببها
عن نكاح اختها واربع سواها وفي قيد من لزوم النكاح
فصحت الاضافه اليه ايضا كما اليها لكن ان اضافة الطلاق
اليه فلا بد من البينه وان كان لفظ الطلاق صريحا لان الصريح بالاضافه
اليه ينزل منزلة الكنايه من حيث ان الرجل قيد عليها واضافه
الحل الى المقيد حقيقه والى القيد مجاز فاحتاجت الى البينه
وفي الكنايات تفتقر الى البينه وان اضافت الى نفسها كما لو كان
ذلك من الزوج فرع ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة طلقت واحده لان في تفويض الثلاث تفويض الواحده
ولو قال واحدة فطلقت نفسها ثلاثا وقعت واحده لانها بعض

كان ...

الثالث الركن الثاني القصد فلو بدر على لسانه الطلاق بغير
قصده لم يقع لكن لا يقبل دعواه من غير قرينة تحمل بل باطنا
ولا يقع طلاق الصبي والمجنون وكل من غلب على عقله لعدم
القصد الا السكران الذي عصى بشربه فيقع طلاقه في اصح
القولين لان المعصية لا تجلب التخفيف والمكره على الاقرار
بالطلاق وعلى الانشا لا يؤاخذ به الا اذا ترك التورية في
الانشا مع القدرة عليه اما المقر فلان الظاهر من امره انه
كاذب والاقرار لا حكم له مع تهمة الكذب واما المنشي
فلان ترك التورية مع القدرة يشعر باختياره الطلاق
واذا ورى لم يقع طلاقه ظاهرا وباطنا لان الاكراه مسقط
حكم لفظه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه وكذلك قوله عليه السلام
لا طلاق في اغلاق اي في اكراه والنية ايضا لم توجد رخصة
بسبب التورية فلا يلزمه شي الركن الثالث في المحل
وهي المراة المنكوحة فلا يضاف الى الاجنبية لعدم الملك
ولو اضاف الى بعضها او دمها او روحها طلقت لان بدنها
لا يتبعض في حكم الطلاق فكل جزء واستباحته بعقد النكاح
كان محلا للطلاق كجملة بدنها فالسن وكذا العتق لانه ايضا
مبني على التغليب والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
من اعتق شقصا من عبد عتق كله ولو قال انا منك
طالق لم يقع ان نوى لان كل واحد منهما محل الطلاق كما بيناه

الفصل الثالث في الفاظه وهي قسمان القسم الاول
المنجز وفيه سبعة مسائل الاولى لو قال لغير المدخول بها
انت طالق ثلثا طلقت ثلثا لان الجمع صادف الزوجية ولو
قال انت طالق واحدة وواحدة طلقت واحدة لانها بانت بالاولى
فلا يقع الثانية ولو قال اذا دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة او قال اذا دخلت الدار فانت طالق ثنتين
فدخلت وقع اثنتان لان الدخول يجعل كالجامع للطلقتين
المرتبتين فيهما كالمجموع عنه لفظا وكذلك لو قال انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار بتقديم الجزا على
الشرط لان الاعتبار بحالة الوقوع الثانية لو قال
للمدخول بها انت طالق طالق طالق ولا نية له طلقت ثلثا في
اصح القولين تحقيقا لظاهر اللفظ وانما تجعل الثانية والثالثة
تاكيدا اذا نواه لان الاصل ان صريح الطلاق لا يتعطل ما لم
يقصد صرفه الى جهة اخرى ولو قال انت طالق وطالق وطالق
او انت طالق بل طالق بل طالق او انت طالق ثم طالق
ثم طالق طلقت طلقتين بالثنتين الاوليين وفي الثالثة قولان
اذا لم ينو التاكيد بها احدهما تقع كالثانية والثاني لا تقع لاحتمال
التاكيد بها واذا قال انت طالق بل طالق ثم طالق طلقت ثلثا
ولم ينفع نية التاكيد لانها لم تتكرر على وجه واحد والتغاير
بين الالفاظ يسقط حكم التاكيد الثالثة اذا قال

انت طالق واحدة في اثنتين على نية الحساب فهي اثنتان لان ضرب
الواحد في الاثنين اثنان واذا اراد مقرونة باثنين فهي ثلث لان ذلك
قد يراد والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع وان لم يرد شيئا
فواحدة لاحتمال ان يكون في اثنتين باقيتين لي والذي يدل على الاظهر
المستيقن اولى وان قال واحدة معها واحدة او تحتها او فوقها
او عليها فاصح الوجهين انها وان كانت غير مدخول بها تطلق
ثنتين لان كلمة مع تقتضي الاقتران فهي كقوله انت طالق طلقتين
وكذلك كلمة فوق وتحت تتضمن الجمع اذ ليس فيهما تقديم وتاخير
فهي ككلمة مع ولو قال قبلها واحدة او بعدها واحدة وهي مدخول
بها طلقت ثنتين لان مقتضاها الترتيب فيصح في حق المدخول
بها وان لم يكن مدخولا بها طلقت واحدة لانها تبين بالاولى
الرابعة بعض الطلقة طلقة تغليبا لجانب التحريم ولو قال
انت طالق ثلثة انصاف طليقة فاصح الوجهين انها تطلق
لا ثلث اذ لا توجد الانصاف الثلثة في الثنتين فهو بمنزلة قوله
طلقة ونصفا قال وكذلك متى زادت الاجزاء على الجملة
كقوله خمسة ارباع تطليقة او اربعة اثلاث تطليقة لان ذلك
بمنزلة طلقة وربع او طلقة وثلث ولو قال لاربع
اوقعت بينكن طلقة طلقت كل واحدة واحدة تكميلا
لربعها الذي يخصها وكذلك لو اوقع طلقتين اذ يخص كل واحدة
منهن نصف طلقة فيكون طلقة الا ان يريد قسمة كل طلقة
بينهن فيطلقن ثنتين ثنتين لان حصة كل واحدة من كل طلقة ربعها

قال وكذلك اذا زاد على طلقتين الخامسة لو قال
لها انت طالق ثلثا ونوى واحدة بعينها وقع الطلاق عقيب
اللفظ كما لو عينها في اللفظ والعدة من ذلك الوقت على الصحيح
لانه وقت الوقوع لا من وقت الكشف وان لم ينو تعيينا فامرناه
بالتعيين فالصحيح ان الوقوع عقيب اللفظ ايضا لان الوقوع به
والتعيين كالبيان له والتنصيص على محله فهو كما لو نوى واحدة
بعينها والعدة من ذلك الوقت كما في المسئلة الاولى
والثاني انه يقع بالتعيين لانه لو وقع قبله لوقع على غير محل
فانه يتعين المحل الان ولو قال احداكما طالق ثم عند البيان
قال هذه بل هذه طلقتا جميعا لان الاولى تعينت بقوله
فلا يقبل رجوعه عنها والثانية مطلقة باقراره فان مات
قبل البيان فعلى كل واحدة اقصى الاجلين لاحتمال الزوجية فيهما
والطلاق ويوقف ميراث امراة لان احداهما امراة له
بحاله فان ماتت احداهما ثم مات الزوج فقال الوارث
المطلقة بلنا هي الاولى قبل لانه اقر على نفسه فهو غير متهم
فيه وان قال المطلقة هي الباقية فيقبل بيانه على احد القولين
لانه خليفة المورث في خيار الشفعة وغيره فكذلك هاهنا
والثاني لا يقبل لانه يجر به النفع الى نفسه باستجلاب
الارث من الميتة ودفع الارث عن الحية السادسة
ان قال انت طالق واحدة لا تقع فهي واقعة لانه اراد رفع ما
وقع والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه ولو قال الا ان يشا الله

الالف لم يقع لانه علق وقوعها بمشيه الله ولا ندري انه تعالى
شا امر لا فال وكذلك في العتق لان الوصف المعلق به هو المشيه
وهي مجهوله عندنا ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا طلقت ثلثا
لانه استغرق بالاستثنا واستثنا الجميع باطل لما فيه من التناقض
ولو قال ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين لاستخراجه الواحدة منها
ولو قال ثلثا الا اثنتين الا واحدة طلقت ثنتين لان الاستثنا
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فكانه قال ثلثا الا ثنتين هما
لا تقعان الا واحدة منهما هي واقعه فتقع الاولى بالاستثنا الاول
والثانيه بالاستثنا الثاني ولو قال ثلثا الا اثنتين والا واحدة
جعل كقوله الا ثلثا فيقع الثلث على احد الوجهين لانه بالعطف
استثنى الجميع من الجميع فيقع الثلث على وجه ولو قال ثنتين وواحدة
الا واحدة طلقت ثلثا لانه استثنى الواحد من الواحد وهو
باطل فيبقى الثلث بحالها ولو قال انت طالق خمسا الا ثلثا
طلقت ثلثا في احد الوجهين اذ لا خمس في الطلاق فكانه استثنى
الثلث من الثلث وتطلق طلقتين في الوجه الثاني لان لفظه
مراعي فكانه طلق ثنتين والاستثنا بالقلب لا ينفع لان
الثلث ملفوظ به والملفوظ في الطلاق لا يرتفع بالنيه كما ان
الطلاق بالقلب لا يقع فان ذلك حديث النفس قال ابو الحسن العبادي رحمه الله
اذا شك الرجل في وقوع طلاقه فالاصل انه غير واقع لان الاصل
بقا النكاح واليقين لا يزول بالشك كما قلنا في الطهاره والحدث
والورع ان يعتده واقعا للاخذ بالاحوط فان قال حنثت بالطلاق

او بالعتق مثل ان يقول ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق
وان لم يكن غرابا فعبدي حر ولم يعلم ذلك فانه حنث في
احدهما لا محاله فيمنع من الملكين الى البيان لانا تيقنا
تحريم احدهما لا بعينه والتحريم هو المغلب فيوقف الى البيان
فان ادعت امراته فذا فحلفت وادعى عبده فذا فحلف
زال الملكان بنكوله ويمين كل واحد منهما كما في ساير الدعاوي
وكذلك لو فسر فقال حنثت بالطلاق فلما ادعى العبد نكل فحلف
العبد زالا جميعا الاول باقراره والثاني بنكوله ويمين
العبد القسم الثاني في التعليق وفيه مسايل
عشره الاولى لو قال لاجنبيه ان نكحتك فانت طالق ثم نكحها
لم تطلق خلافا لابي حنيفه لان الولايه معدومه حاله التلفظ
فهو كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فنكحها ثم دخلت
ولو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها ثلثا
ثم عادت ثم دخلت لم تطلق باليمين السابقه على مذهبه
الجديد لان الثاني نكاح اخر والايقاع كان قبله فهو كما لو
قال ذلك للاجنبيه ثم تزوجها فدخلت وفي القديم قولان
احدهما لا تطلق لما ذكرناه والثاني تطلق لوجود الولايه
عند التعليق وعند الصفه ايضا ولو بانت بطلقه ثم
عادت ثم دخلت طلقت في القديم لوجود الولايه
في الحالتين مع ان احد العقدين مبني على الاخر فانها
لا تعود الا بما بقي له عليها من الطلاق وفي الجديد قولان

احدهما تطلق لما ذكرناه والثاني لا تطلق لتغاير العقدين
كما في البائن بالثلاث الثانيه لو قال لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم قال لعبده ان طلقت امراتي فانت حر
ثم دخلت الدار وقع الطلاق ولم يعتق العبد لان التطليق
يوم الدخول كان باللفظ السابق لا بالدخول وهذا دليل
على ان الاعتبار بحالة التعليق وان التعليق تطليق لما تقدم
الثالثه لو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدين في بطنين باحدهما وقعت واحده وانقضت العده
بالولد الثاني فلا تقع ثانيه للبينونه والقول الثاني انها
طلقت بالثاني طلقه ثانيه واستقبلت عدتها بالاقرا
قياسا على الرجعيه اذا طلقت فان عليها استيناف
العده في قول وهذا ضعيف لان الطلاق ثم في العده
وها هنا بعد انقضا العده فلا يقع والصحيح هو القول
الاول وهذا القول الثاني اراد به اذا راجعها قبل ولاده
الثاني او وضعت الولدين دفعة واحدة الرابعه
لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلمته على مسافه
هي العاده مسافه الكلام حنث وان لم يسمع لوجود
الصفه وهي الكلام ولو كلمته على بعد بخلاف العاده
لم يحنث وان سمع لان ذلك لا يسمى تكليما ولو
كلمته سكرانه حنث لان السكران بمنزله الصاحي
في الحكم ولو كلمته مكرهة لم يحنث في احد القولين

لعدم الرضى به ويحنث في الاخر لوجود التكليم ولو كلمته
ميتا لم يحنث لان الميت لا يسمع ولا يتكلم وكذلك الضرب
لانه عبارة عما يولم ولا الم للميت بخلاف الغسل فانه يتحقق
بعد الموت فيحنث به ان حلف ان لا يغسله فغسلته ميتا
الخامسه اذا قال انت طالق شهر كذا او يوم كذا ففي اوله
لان مقتضاه ان تكون طالقا في الشهر كله فوجب ان تطلق في
اوله وان قال اذا رايت الهلال حنث برويه غيرها لان
العرف في ذلك ان يراد به رويه الناس الا ان ينوي رويتها
فحينيذ يتبع ما نواه ولو قال اذا مضت سنه فهي
احد عشر شهرا بالاهله وشهر بالايام ثلثون يوما وهو الذي
انكسر بالطلاق في اثنايه لان الشهر الذي حلف في اثنايه تعذر
اعتبار الهلال فيه فيحد بالعدد كما في الشهر الذي غم عليهم
الهلال في الصوم ولو قال اذا مضت السنه فهي بقيه
السنه العربيه لان التعريف باللام مع عرف الشرع
يقتضي ذلك السادسه اذا قال انت طالق الشهر
الماضي طلقت في الوقت لان حكم لفظه لو تحقق يشمل
الوقت الحاضر ايضا في القدر الممكن منه وايقاعه الطلاق
الان في وقت مضى محال فيلغو الوصف ويقع الطلاق الان
فان قال عنيت انها مطلقه مني او من غيري في الشهر الماضي
وعلم صدقه قبل تفسيره لان ذلك محتمل واذا قال اذا قدم
فلان فانت طالق قبل موتي بشهر فمات بعد عشرين يوما فلا طلاق

لان الطلاق لا يسبق لفظ التعليق وان كان شهرا فزيادة لحيضه
فبانت طلقت قبل موته بشهر لانه هاهنا بعد لفظ التعليق
قال وكذلك قوله اذا ضربتك فانت طالق قبل ضربي اياك بشهر
ولو قال اذا طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها فالصحيح
ان لا يقع لانه لو وقع لما وقع فيبان انه لو وقع لوقع
قبله الثلاث وبانت المراة بها واذا بانت قبله فلا يقع
الطلاق على البائن فادى ثبوته الى سقوطه وما ادى ثبوته الى
سقوطه سقط من اصله فلا يقع ثم اذا لم يقع هذا لم يقع الثلث
ايضا لان شرطها لم يوجد فبقي النكاح على ما كان السابعه
لو قال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق فطلقها واحده
طلقت ثلثا لان كلما كلمه التكرار فيقع بالتنجيز واحده وبوقوعها
اخرى ثانيه وبوقوع الثانيه ثالثه فان كان غير مدخول بها
بانت بالاولى فلم يلحقها الثانيه وكذلك لو خالعها بطلقه وهي
مدخول بها لانها بانت بالخلع هاهنا كما بانت بالطلاق المجرد
الثامنه لو قال ان لم افعل كذا فانت طالق كان
للعمر ولو قال اذا لم افعل كذا فانت طالق كان للفور لان
الاولى للشرط والثانيه للزمان وهما متنافيان في
النفي ولكنهما في الاثبات سوا كقوله ان فعلت واذا فعلت
فانها للتراخي هاهنا وانما يفترقان في النفي لان قوله ان لم
افعل شرط محض فلا يقع الطلاق الا عند حصول الياس بخلو العمر
عن الفعل بخلاف اذا لم افعل فان معناه اي وقت لا افعل فاذا
قوله

مضى زمان يتيسر ليسع الفعل ولم يفعل وقع الطلاق ولو
قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق لم يحكم بوقوع الطلاق
حتى يتبين وجود الوصف وهو عدم الحمل لان ذلك بمنزله
قوله انت طالق ان كنت حايلا ولو كان اذا قال ان كنت حاملا
يتوقف الوقوع على وجود الحمل ويحسن ان يتوقف عن وطيها
حتى يتبين تغليبا للتحريم واحتياطا التاسعه اذا قال
في الحيض انت طالق للسنه فحتى تطهر لانه زمان السنه
وان قال للبدعه وقع في الحال لانه زمانها وان قال
للحامل انت طالق ثلثا للسنه وقعت في الحال ايضا
كما لو كانت طاهرا اذ ليس في طلاقها سنه ولا بدعه فيلغو
قوله للسنه وان قال اذا قدم فلان فانت طالق للسنه
فقدم فلان وهي حايض فحتى تطهر كما لو اوقع في تلك
الحاله ولو قال انت طالق لرضا فلان او انت طالق
ان دخلت الدار بفتح الالف طلقت في الحال لان هذا
تعليل وقوله للسنه ليس بتعليل بل هو تعليق فان
اللام للتاقيت فيما يشبه الاوقات كالسنه والبدعه
في قوله انت طالق للسنه وللبدعه وكما لو قال انت طالق
لرمضان وهي للتعليل فيما لا يشبهها كما في مسئلتنا
وامثالها وكذلك ان دخلت الدار لان معناها لدخولك
الدار العاشره لو قال للحامل انت طالق ثلثا في
كل قرء طلقه لم يقع في جميع زمان الحمل اكثر من طلقه

واحدة وإن كانت ترى أطهارا وحيضا لأن زمان الحمل
لا يتعدد أقراؤه عن الطلاق فلا يتعدد له وعدتها إنما
تنقضي بها عدة المطلقة فلا يجعل لها حكم الأطهار في تكرر
الطلاق بل يكون زمان الحمل كله قرءا واحدا فتقع به
طلقة واحدة ولو قال ذلك للحائل وقع في كل طهر طلقة
لأنها من ذوات الأقراء المحسوبة من أطهارها فإن قال لها
أنت طالق ثلاثا للسنة ثم قال أردت في كل طهر طلقة
وقع في الحال في ظاهر الحكم ويدين بينه وبين الله إن صدق
وإنما لم يقبل ذلك منه في الحكم لأنه خلاف ظاهر اللفظ فإن
العدد لا سنة فيه ولا بدعة كما ذكرناه فوقوع الثلاث جميعا
في طهر واحد يكون سنيا ويدين بينه وبين الله كما لو قال لها
أنت طالق ثم قال أردت من الوثاق فرع لو قال أنت
طالق أحسن الطلاق فطلاق السنة إلا أن تكون له نية أخرى
لو قال أردت به الطلاق البدعي وسميته حسنا في
حقها لسوء معاشرتها وكانت في زمان البدعة قبل قوله لأن
ذلك تغليظ عليه بتعجيل الطلاق وإن كانت في زمان السنة
فلا يقبل في الحكم لأنه خالف مقتضى اللفظ وصوبتهم في تأخير
الطلاق إلى ذلك الوقت وأقبح الطلاق للبدعة إلا أن يكون
له نية أخرى بأن يقول أردت به طلاق السنة وإنما
كان قبيحا في حقها لحسن معاشرتها فإنه يقبل فيما يعجل
به دون ما يؤخر كما في الصورة الأولى وإن قال طلقة حسنة

قبيحة طلقت في الحال والوصف محال لأنه متناف فهو
لغو ولو قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن
للبدعة طلقت ثنتين في أي الحالين كانت لأن ظاهر هذا
اللفظ التنصيف كما في قوله هذه الدار بعضها لزيد وبعضها
لعمرو ونصف الثالث تتناول التكميل والله أعلم

كتاب الرجعة

الرجعة بالكسر والفتح جائز قال الله تعالى وبعولتهن أحق
بردهن والرجعية هي التي طلقها زوجها بعد المسيس
من غير عوض ولا استيفاء عدد وذلك لأنها قبل المسيس
لا عدة عليها فلا رجعة في حقها وكذا المختلعة بائنة إذ
لا يتحقق الافتداء بالعوض إلا بأن تصير المرأة خارجة عن
سلطان الزوج وأما استيفاء العدد فلأنها لا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره فكيف الرجعة فرع أنها
غيرها ولا قال ولفظ الرجعة قوله راجعتها أو
أمسكتها أو رددتها إلى النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم
مر ابنك فليراجعها وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن
وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف ولا حاجة إلى ولي ولا
مهر ولا رضاها لأنها بمنزلة استدامة النكاح وأصح
القولين أنها تصح من غير إشهاد كما تصح من غير ولي والاحتياط
في الإشهاد مخافة التجاحد ولأنه مستحب لقوله تعالى
وأشهدوا ذوي عدل منكم والوطء لا يكون رجعة ولا المس

ولا النظر لانها استباحة بضع محرم بسبب فصله استباحته
فلا يجوز الا بالقول كالنكاح ولا يصح الرجعة في حالة الردة
لانها تحليل في حالة التحريم وهي لا تقبل التعليق والتوقف كعقد
النكاح بخلاف الطلاق فانه يقبل التعليق بالغرر والخطر
فيجوز ان يكون موقوفا على زوال الردة فروع اربعة
الاول اذا قالت انقضت عدتي ولا رجعة لم يقبل قولها
في اقل من اثنين وثلثين يوما وساعة من وقت الطلاق
لانها اقل مدة يتصور فيها انقضاء ثلثة اطهار ويقبل في هذا القدر
اذا طلقها في طهر لا في بقية حيض ليكون ذلك القدر من الطهر محسوبا
قرءا ولحظة يوم وليلة حيضا ثم خمسة عشر يوما طهرا ثم يوم وليلة
حيضا اخر ثم خمسة عشر يوما طهرا ثالثا وذلك اثنان
وثلثون يوما وساعة كما ذكره الشافعي لو قالت ما اصابني
قط فلا رجعة وقال اصبتها فالقول قولها مع يمينها لان الاصل
عدم الاصابة ولو قال ما اصبتها وقالت اصابني فعليها
العدة باقرارها ولا رجعة لاقرار الزوج بالبينونة فان قالت
كنت كاذبة لم تسقط عنها العدة لان رجوعها لا يقبل بعد الاقرار
الثالث لو قال راجعتك اليوم فقالت قد انقضت عدتي امس
ثم قالت كذبت فهي كمن جحد حقا ثم اقر به فيقبل منها الرجوع ولو
قال راجعتك انشاء فقالت قد انقضت عدتي وجوابها متصل
بخطابه من غير زمان متخلل فلا رجعة لان قوله راجعتك انشاء
للرجعة وحكم الانشاء يثبت مع الفراغ من اللفظ وقولها قد انقضت عدتي

إخبار وحكم الإخبار يثبت سابقا على الخبر فاذا كان بينهما
اتصال يثبت انقضاء العدة قبل ثبوت الرجعة فلا تصح الرجعة
بخلاف ما لو تخلل بين اللفظين زمان فانه يمكن ان تقدر انقضاء العدة
في ذلك الزمان ويكون اخبارها عن ذلك الوقت لا عما قبله
فيكون الرجعة حاصلة قبل انقضاء العدة الرابع لو
اصابها قبل الرجعة لزمها عدة من وقت الاصابة وتداخلت
العدتان لانهما عن شخص واحد ولو انقضت عدتها ثم نكحت ثانيا
فشاهدين انه راجعها في العدة فهي امرأته ونكاح الثاني باطل
لوقوعه في حال زوجيتها وان لم يثبت بالبينة على الرجعة لم
ينفسخ النكاح الثاني لبقائه على الصحيح والله اعلم

كتاب الايلا

مصدر آلى يولي ايلاء اذا حلف واقسم والمولي اسم الفاعل هذا
في اللغة ثم استعمله الشرع استعمالا خاصا في من حلف ان
لا يطأ زوجته مدة تزيد على اربعة اشهر والاصل فيه قوله عز وجل
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وكان طلاقا في
الجاهلية والتربص في الاية هو الانتظار والفيئة الرجوع
الى الجماع قال وصورته ان يحلف على ان لا يجامعها فلها
طلب الجماع او الطلاق بعد اربعة اشهر والنظر
في اركانه واحكامه والاركان اربعة الاول اللفظ وصريحه
ان يقول والله لا افتضك وكانت عذراء او والله لا اغيب
ذكري في فرجك او والله لا انيكك لانها الفاظ لا احتمال فيها

والحق الشافعي رضي الله عنه بالصريح قوله لا جامعتك للعرف
الغالب فيه فاما قوله لا الطاك او لا لامسك او لا اباشرك
او لا اباضعك فكنايه في القول الجديد لانها محتمله للاستمتاع
بالفرج وغيره فلا بد فيها من النيه كما في كنايات الطلاق
ولو قال والله لا جامعتك في دبرك فهو محسن ولم يكن
موليا فانه ترك المحرم الثاني المده ولا بد ان تزيد على
اربعه اشهر لان الله تعالى جعل للمولي ان يتربص اربعة
اشهر وهذا يقتضي ان يكون الحلف على اكثر من الاربعه ليكون
هذا القدر مهلة له في الاضرار بها دون ما زاد عليه فلو قال
والله لا اجامعك اربعه اشهر فما دونها فليس بمولي لما ذكرناه
بل هو حالف وكذى كل ما يستبعد وقوعه قبل اربعه اشهر
كقوله لا الطاك حتى تفطمي ولدك او يقدم زيد او اخرجك
من البلد فان ذلك لا يبعد ان يكون قبل اربعه اشهر فليس
بمولي لانها مما لا يغلب حصوله قبل اربعه اشهر على الظن
فلا يتحقق به قصد الاضرار وكذلك كل ما يستقرب كقوله
حتى يجي المطر والزمان زمان الشتا او يقدم القافله وهي
قريبه ثم اذا مضت اربعه اشهر ولم يوجد ذلك الشي حكمنا
عليه بانه مولي في اصح الوجهين لان الاضرار بها قد تحقق
بسبب يمينه فهو كما لو حلف على امر مستبعد ولو
قال لا اجامعك الى القيامه او نزول عيسى او حتى تموتي او
او يموت فلان وكذلك كلما يستبعد فهو مولي اما الى القيامه

اشهر صح لها صح

ونزول عيسى فلان ذلك يزيد على اربعه لا محاله اذ اشراط
تتقدمها ولم يظهر منها شي واما الموت فمستبعد
والظاهر البقا واما ما يستبعد كادراك الثمار وهما
في الشتا والمضي الى الصين وهما في بغداد فيكون
في هذه الصور موليا فرع لو قال والله لا اجامعك
خمسة اشهر ثم اذا مضت خمسه اشهر فوالله لا اجامعك خمسه
اشهر فهما ايلاءان فاذا مضت اربعه اشهر
وقف فان جامع كفر على الصحيح لوجود الحنث وان لم
ينقض بعد ذلك خمسه اشهر لتمام الخمسه الاولى
واربعه اشهر من الخمسه الثانيه وقف للايلا الثاني كما
وقف في الايلا الاول وان طلق في الاول ولم يجامع ثم راجع
توجه عليه الايلا الثاني اذا دخل وقته وهو ابتدا الخمسه
الثانيه ان كان الرجعه قبل دخولها وان حاسب بعد دخولها
فوقته وقت الرجعه بشرط ان يكون من وقت الرجعه الى اخر
المده المحلوف عليها اكثر من اربعه اشهر لان الايلا لا
ينعقد على اقل من ذلك ولا يصح الا في وقت حل له الوطي وهو
وقت الرجعه فهو كما لو ابتدا الحلف في ذلك الوقت الثالث
المحلوف به وهو كل ما يحذر لزومه فلو قال ان جامعتك
فعبدي حر او ضرتك او انت علي صوم او حج فهو مولي في الجديد
لانه يحذر هذه اللوازم كما يحذر الحنث في اليمين بالله وفيه
صور الاولى لو قال ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاذا غيبت

طالق

الحنفية طلقت لأنا نوجد الصفة وقيام طلبه الضرار اذ يجب
عليها النزع في الحال ولا مهر ولا حد بالاستدامة لان اول
الفعل وقع مباحا فان استانف الايلاج حد لكونه حراما محضا
الثانية لو قال ان جامعتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا
لان المولي من يلزمه الجماع بعد اربعة اشهر شيئا ولا يمكننا ان نوجب
عليه صوم هذا الشهر بعد مضي اربعة اشهر فان جامعها وفي الشهر
بقية فعليه صوم بقية الشهر او كفارة يمين هذا جوابه هاهنا
وهو نص قول التخيير فيمن اخرج كلامه مخرج اليمين والغلق وذكر
ان احد الاقوال فيمن نذر نذر اللجاج والغضب ان يتخير بين
الوفا بما نذر وبين ان يكفر كفارة يمين وذلك القول هو هذا
النص المذكور هاهنا وانما جعل هذا على التخيير لتردد اللفظ
بين النذر واليمين فيكون مخيرا بين موجبيهما الثالثة لو
قال ان جامعتك فعبدي حر عن ظهاري ان تظاهرت فليس بمول
حتى يظاهر لانه لا يلزمه بالوقاع المجرد عن الظهار شيء ثم ان جامعها
عتق العبد لا عن ظهاره لان تعليقه تقدم على الظهار ولانه اذا
تادى به حق التعليق فلا يتادى به حق اخر ولانه لما لم يجز له تعجيل
عتق الظهار قبل الظهار لا يجوز له ايضا تعليقه قبل الظهار
اعتبارا للتعليق بالتنجيز كما في الطلاق قبل النكاح ولو قال
المظاهر ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري فهو مول لتعلق
العتق به وقد التزم بالايلا التعجيل في العتق والتعيين
العبد وهذا لم يوجبه الظهار فهو امر جديد يحذر وقوعه

كما يحذر نفس العتق قال وكذلك قوله فلله علي ان اعتق غلامي عن
ظهاري فانه يصير به موليا اذ يلزمه الاعتاق بالوطي فان لم يحققه
فعليه كفارة يمين كما في يمين الغلق الرابعة لو قال لا اصيبك
في هذه السنة الا مرة او الا عشرين مرة او ان اصبتك فوالله
لا اصبتك فقولان احدهما انه مول لان الوطي ان لم يلزمها فهو مقرب
من اللزوم فيكون موليا في الحال لانه يقترب بالوطي الاول من
الحنث ويصير موليا باستيفا الوطيات وذلك ايضا ضرر
محذور كما ان الحنث ضرر محذور فيضرب له المدة عقيب
اليمين ويطالب عند انقضا المدة الا انه لو وطي لا يلزمه شي
لاستثنائه بل يضرب له المدة بعد الوطي ثانيا وثالثا الى
استيفا الوطيات ثم ان كان في السنة بعد ذلك اربعة اشهر
فهو مول حقيقة وان كان اقل فلا شي عليه والقول الثاني وهو الجديد
انه لا يصير موليا لانه لا يلزمه بالوطي الاول او بالوطيات
المذكورة شي بل ينظر ان بقي بعد استيفا الوطيات من
السنة اكثر من اربعة اشهر صار موليا وان اقل فلا الخامسة
لو قال والله لا اجامعك ان شئت فقالت شئت وهما في
المجلس صار موليا لتعرضه للزوم وقولها شئت لا يسقط حق
المطالبة بالوطي فانه اسقاط للحق قبل ثبوته ولانها شاءت
وهي على رجا ان يخالف الزوج مشيئتها فيطا واذا كان
كذلك تكون الضرر حاصلا واختصاص المشيئة بالمجلس كما
في الطلاق وفي غيره وجهان السادسة لو قال والله لا اجامعك

فهو مول منهن لأن كل واحدة منهن تعيينا ولها اليمين على البدل
ولا يخرج بمباشرة واحدة عن مطالبة الباقيات لبقاء اليمين
في حقهن ولا يلزمه الكفارة بالجماع إلا حنثه منهن لأن الحنث
يقع به وفيها قول آخر أنه مول من جماع ثلاث لا يصير موليا عن
الرابعة وهو ما ذكرناه في الوطء المقرب من اللزوم لأنه لا
يحنث بوطء المولي منهن ولا بوطء الثانية والثالثة بل يصير ذلك
مقربا له من الحنث ولا يكون موليا في الحال على الجديد ويكون على
القديم وإن ماتت واحدة منهن سقط الإيلاء لتعذر
وطء الكل الذي يقع به الحنث إذ امتنع لزوم الكفارة بالتعذر
ولو طلق واحدة منهن لم يسقط لأن جماعها يحنث سواء
كان مباحا أو محظورا أما لو قال والله لا أجامع واحدة
منكن ونوى بقلبه على واحدة بعينها فقد آلى منها ولكن لا يتصور
لا يتصور منها الدعوى ما لم تبين كما في الطلاق وإن لم
يرد واحدة معينة فهو مول من جميعهن بهذا اللفظ لأنه
امتنع به من وطء كل واحدة منهن فما من واحدة يطؤها إلا
ويلزمه الكفارة به ولكن إذا جامع واحدة سقط الإيلاء
في الباقيات لأن اليمين غير باقية بعد وطء الواحدة لانحلالها
بالحنث فيها المسألة السادسة لو قال أنت علي حرام فالصحيح
أنه ليس بإيلاء وإن نواه لأن المولي من يلتزمه غرامة
بالوقاع بعد مضي أربعة أشهر وههنا تجب الكفارة بنفس
العقد لا بالوقاع فهو أصل بنفسه تجب به الكفارة إن لم

تنصرف لغلبة الاستعمال طلاقا فإن صار بالعرف طلاقا
فهو طلاق فقال ولو آلى من امرأة ثم قال للأخرى أشركتك
معها فلغو لأن اليمين لا تشترك فيها بل لا بد من التلفظ بالملتزم
بخلاف الطلاق الركن الرابع المولي وهو كل زوج مكلف
ويستوي فيه الحر والعبد والذمي كالمسلم فيه وفي لزوم
الكفارة لعموم الآية والخصي إذا آلى وقد بقي من ذكره
شيء صح إيلاؤه لتحقق الوطء منه وإن لم يبق منه شيء فعلى
قولين أحدهما لا يصح لأنه حلف على ما يستحيل منه والثاني
يصح لعموم الآية ولأنه في الجملة إضرار باللسان بإظهار الامتناع
منها ثم إذا صح يلزمه فيئة في معذور وذلك أيضا باللسان كما
أن الإضرار كان باللسان والأصح أنها على قولين فإذا آلى وهو
مجبوب لم يصح وإن آلى ثم جب فهو مول لأن ما لا يقدر عليه
لا معنى للحلف عليه ولها الخيار في الحال للجب فإن اختارت
المقام فعليه بعد المدة أن يفي باللسان كالمريض إلا أن المريض
إذا برأ كلف الجماع أو الطلاق وهذا لا يتصور في المجبوب
النظر الثاني في أحكامه وحكمه إن حنث لزمه الكفارة
على الأصح لوجود الحنث وإن لم يحنث فلها طلب الفيئة أو
الطلاق ولكن بعد أربعة أشهر فإن طلبت واستمهل لم
يمهل أكثر من يوم لأن الله تعالى جعل مدته أربعة أشهر
فلا يجوز أن يتأخر طلبها إلا القدر الذي يتمكن به من الجماع في العادة
وقيل يمهل ثلاثة أيام لأنها في حكم القلة فإن جامع وإلا أمرناه بالطلاق

فان طلق والا طلق السلطان عليه لانه منصوب لاستيفا
الحقوق من الممتنعين وهذا اصح من ان يعزر ليطلق لان المولي
اكراهها على الطلاق قال المزني ولم يصر اليه احد من العلما
فهو ليس بشي ويستوي الحرة والامة في مدة الايلا لانها مدة
قدرت بالشرع لامر يتعلق بالطبع اذ هي نهاية ما تصبر فيها
المراة عن زوجها فلا تختلف بالرق والحرية كمدة العنة والطلب
للامة لا لسيدها وللحرة لا لوليها لانه حق يتعلق بالشهوة والطبع
وهما المخصوصان به دون الاوليا ولكن يقال للزوج في المعتوهة
اتق الله فيها فئ او طلق وذلك مستحب للولي من طريق النصيحة فان
عفت المراة ثم طلبت فلها ذلك لحقها المتجدد لها في كل لحظة بخلاف
امراة العنين فانها رضيت بوصف لازم له وهو العجز وذلك لا يتجدد
في كل حال وهاهنا تحمل الرضا منها على توقع الحنث في كل ساعة
فهو كما تحمل الرضا عند الاعسار بالنفقة على توقع اليسار
فروع الاول لو الى من رجعية فتحسب المدة عليه من
حين يرجعها لانه وقت حل الوطي وما قبل ذلك من التحريم فهو
بسبب الطلاق لا بسبب اليمين في عود الايلا في عقد
اخر اذا طلقها بعد الايلا ثم راجعها فقولان كما تقدم في الطلاق
ومراده اما اذا ابانها بعد الايلا ثم تزوجها ثانيا فان قلنا يعود استونفت
المدة من وقت النكاح كما في الرجعية ولو ارتدا او احدهما
ثم اسلم استونفت من وقت الاسلام كما في سائر الاسباب
المانعة من الوطي الثاني ان كانت حائضا او محرمة

لم يوقف للوطي حتى تصير مهياة له لانها لا تستحق
الوطي في تلك الحالة فلا يجوز ان يطالبه به وتحسب
عليه في الاربعة الاشهر زمان مرضه وحبسه وجنونه
لان الامتناع في هذه الاشيا من جهته فان اصابها في
جنونه او جنونها خرج من حكم الايلا في حقها على الخصوص
لان ذلك كان حقا عليه وقد اوفاها اياه فهو بمنزلة
رد الوديعة او المغصوب وان كانت صبية لا تقدر
على جماعها لم تحسب عليه المدة حتى تصير بحيث يتصور
منها التمكين اذ لا يتحقق قصد الاضرار بها الا في مدة امكان
الوطي ثم يستانف اربعة اشهر ان كان المانع طرا في اثنا
المدة كما لو كانت مريضة مضناة لان الدوام ينقطع
بما يكون مانعا لو قارن الابتدا والتوالي شرط في المدة
كما في صوم الكفارة فلا بد من استيناف المدة الثالث
لو وقفناه للوطي وهو محرم قيل له ان جامعت والا
طلقناها وحرام عليك ان تجامع لاحرامك وقد اتيت من
جهة نفسك والعلة في ذلك انه شرع في الاحرام باختياره
فلا يجعل عذرا في حقه كرجل غصب زجاجة وجوهرة
فابتلعت الزجاجة الجوهرة حيث نطالب بالذبح لرد الجوهرة
مع ان الذبح حرام عليه فان جامع عصى وتخلص من الطلاق
وكذلك لو ظاهر في وقت الوقف لانه ايضا بفعله واختياره
فان استمهل ليصوم او ليطعم فذلك يسير فليحتمل وان استمهل

لبصوم فذلك طويل فالثاني لانه لا يمكن احتماله الرابع
لو آلى يوم الى استثنيناها لا تابيدا فكفى في اليمين كفارة واحدة
في اصح القولين لان الفعل المحلوف عليه واحد والحنث فيه
واحد فهو كما لو قتل صيدا في الحرم وهو محرم والورع
في كفارتين لتعدد اليمين الخامس اذا اجابت الزوجة وقد
آلى عنها زوجها الذمي اعترفنا على زوجها كما في سائر الحقوق
وهل يجب ذلك على حاكمنا فعلى قولين اصحهما اللزوم لانهم
التزموا احكامنا وهذا اذا اتفقت ملتهما فاما اذا اختلف
الملة فيجب الحكم اذ الخصومة تبقى ناشبة لان احدهما قد لا
يرضى بحاكم الاخر فلا ينقطع الخصومة بينهما السادس
لو قالت ما اصابني وقال اصبتها فالقول قوله لان الاصل
بقا النكاح وقوله يقتضي هذا الاصل فان شهد
نسوة انها عذرا فالقول قولها مع يمينها كما في العنة
ولو قالت قد انقضت المدة وقال ما انقضت فالقول
قوله مع يمينه لانه اختلاف في وقت اليمين ولو اختلفا
في اصل اليمين كان القول قوله وكذلك اذا اختلفا في وقتها

كتاب الظهار

الظهار ماخوذ من الظهر وانما خص الظهر دون
البطن والفخذ والفرج وهي اولى بالتحريم لان الظهر موضع
الركوب والمراة مركوبة اذا غشيت فكانه اذا قال
انت علي كظهر امي اراد ركوبك للنكاح علي حرام كركوب
امي للنكاح قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون الاية والنظر في ثلثة اطراف الطرف الاول
في اركان الظهار ومن كان اهلا للطلاق كان اهلا للظهار
فالذمي اهل وكل امراة كانت محلا للطلاق كانت محلا
للظهار وانما جعل ذلك جزا للظهار لان الظهار كان
طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وبقي محله واهله
والمحل كما كان ولا ظهار من امته ولا من ام ولده وانما الظهار
في النكاح كما وضعه الله تعالى بقوله والذين يظاهرون
من نسائهم ولفظه ان يقول انت علي كظهر امي وهو
صريح وهذا اللفظ قد يتغير بابدال وزيادة اما
الابدال في الكلمة الاولى ان يبدل انت بقوله شعرك
كظهر امي او جزءا اخر من اجزائها فهو صريح كالطلاق
سوا ولو ابدل الظهر وقال كراس امي او كيدها كان
ظهارا لان هذه الاعضا كالظهر في التحريم ولو قال كامي
او مثل امي كان كناية فان اراد ظهارا كان ظهارا
وان اراد كرامة لم يكن ظهارا لان اللفظ يحتمل المعنيين
جميعا فلا ينصرف الى احدهما الا بالنية وهكذا لو اطلق فان
الكناية لا تعمل بدون النية فان كان [illegible]
المشبه به ولم يوجد ولو ابدل الام وقال كظهر ابي
لم يكن ظهارا لان الاب ليس محلا للحل والحرمة ولو
قال كظهر عمتي او خالتي فعلى قولين اصحهما انه

كظهر

ظهار لان المحارم في التحريم كالام وان قال كامراة ابي
وقد سبق ميلاده نكاحها الاب او كامراة ابني او اخي
من اللبن وقد سبق ميلاده الرضاع فعلى هذا القول
وجهان اصحهما انها كالام اعتبارا بالحال لانها محرمة
عليه على التابيد وان كانت حلالا له وقتا اما التعرض للزياده
ففيه مسايل الاولى في الظهار الموقت وهو ان انت علي
كظهر امي شهرا مثلا قولان احدهما انه ليس بظهار
لانه غير اللفظ المعهود في الجاهليه فعلى هذا ان جامعها
قبل مضي ذلك الوقت فعليه كفارة الظهار لنص عليه وهذا
فيه اشكال اذ يقال كيف تجب عليه كفارة الظهار ولا ظهار
عنوانه يحتمل ان يجاب فيقال ورد في الاصول ان الظهار
الموقت باطل لغو على القول القديم وصحيح على الجديد
ثم هو في الجديد صحيح مويد كالظهار المطلق في قول
وصحيح موقت الى تلك الغايه في قول اخر وهذان القولان
مبنيان على ان المغلب في الظهار مشابهة الطلاق او
مشابهة اليمين وفيه قولان احدهما مشابهة الطلاق
لكونه محرما وانه طلاق في الاصل وعلى هذا يلغو ذكر
التاقيت في الظهار الموقت ويتابد كما لو قال انت
طالق شهرا والثاني ان المغلب فيه مشابهة اليمين
لما فيه من الكفاره وعلى هذا يتاقت الى تلك الغايه
ويقبل التاقيت كما لو حلف لا يطاها شهرا واذا

ثبت هذا فقوله ليس بظهار يمكن انه لم يرد به انه باطل لغو
بل اراد به انه ليس بظهار مويد كما هو احد قولي الجديد وذلك
لانه على هذا القول ليس بظهار من كل وجه بل هو ظهار
مقيد مسلك الايلا فيجوز ان يقال فيه انه ليس بظهار
اي ليس على الاطلاق ظهارا ولهذا يكون العود فيه الجماع
لا بالامساك المجرد كما ان الحنث في الايلا بالجماع فيجوز
ان يتعلق به كفارة الظهار من حيث انه ظهار من وجه
ولا يسمى ظهارا على الاطلاق مر انه ليس بظهار من
كل وجه هذا كله على قوله الاول والقول الثاني انه ظهار
في جميع حكمه اي ظهار مويد وذلك لان ذكر التاقيت فيه
لا يقتضيه فان التحريم الحاصل به موقت ايضا اذ يرتفع
بالكفاره فيثبت الظهار مويدا ويبطل التاقيت ويكون
العود بمجرد الامساك لا بالجماع كما في الظهار المطلق الثانيه
الظهار المعلق بالصفه صحيح حتى لو قال ان ظاهرت
عن ضرتك فانت علي كظهر امي يصح لان الظهار يقبل التعليق
ولو قال ان ظاهرت من فلانه الاجنبيه فانت علي كظهر
امي فتظاهر من الاجنبيه لم يكن عليه ظهار لان ظهار الاجنبيه
لا يصح ولانه ان تظهر منها اجنبيه فلا ظهار وان تظهر منها
وهي في نكاحه فلا اجنبيه فلم تكن الصفه موجودة بحال
فلا يقع المعلق بها الثالثه لو ظاهر عن امراة ثم قال
لضرتها انت شريكتها كان ظهارا في اصح القولين وهذا

اذا نوى كما لو طلقها ثم قال لاخرى اشركتك معها وهذا القول
مبني على قولنا ان المغلب على الظهار مشابهة الطلاق وان
قلنا المغلب فيه مشابهة اليمين فلا يكون ظهارا في حقها لان اليمين
لا يصح فيها التشريك قال ولو ظاهر عن نسوة بكلمة واحدة فعلى
قولين في عدد الكفارة احدهما تتعدد لتعدد المحل تغليبا لمشابهة
الطلاق فيه والثاني تتحد لاتحاد اللفظ تغليبا لمشابهة
اليمين فانه لو حلف على ان لا يجامعهن بكلمة واحدة كانت
عليه كفارة واحدة اذا وطيهن فكذلك هاهنا قال ولو كرر
لفظ الظهار في واحدة لا على التاكيد وقصده فلكل لفظة كفارة
لان كل لفظة منها سبب مستانف فكانت كلفظات الطلاق
الرابعة لو نوى بلفظ الظهار طلاقا لا ظهارا او لو نوى
بلفظ الطلاق ظهارا كان طلاقا لان تنفيذ اللفظ في موضوعه
الصريح اولى فكل واحد منهما صريح فيما وضع له فلا يكون كناية
عن الاخر ولو جمع وقال انت طالق وكظهر امي يريد الظهار
فهو طلاق لانه صرح به اولا والنية لا حكم لها مع الصريح
ثم ان كانت الطلقة باينة فالظهار لا يلحق البائن وان كانت
رجعية امكن ان يقال حصلا جميعا لان الرجعية يلحقها الظهار
ولو قال انت علي حرام كظهر امي يريد الطلاق فهو ظهار
لانه صرح بلفظ الظهار لا بلفظ الطلاق والصريح اولى من
المحتمل وحكى الربيع عن الشافعي انه طلاق لان التحريم كناية
في الطلاق وقد اقترنت بها النية فكان طلاقا وقوله كظهر

امي تاكيد له وقيل القولان على اختلاف حالين فان اراد الطلاق
بقوله حرام فهو طلاق لان الكناية مع النية كالصريح فهو كقوله
انت طالق كظهر امي وان اراد بقوله كظهر امي فهو ظهار لان
لفظ الظهار صريح في معناه فلا يكون كناية عن الطلاق الطرف
الثاني في حكمه وهو تحريم الوطي الى العود الى ان يكفر لقوله
تعالى من قبل ان يتماسا وفي تحريم ما دون المسيس قولان اصحهما التحريم
تغليظا عليه ليبادر الى اداء الكفارة والعود ان يمسك
عقيب الظهار زمان امكان الطلاق فلا يطلقها ولا يشتغل
باسباب الفرقة لان الظهار يقتضي التحريم واذا امسكها بعده
ولم يطلق فقد عاد لما قال اي خالف قوله الاول لان امساكها
على الزوجية استحلال لها وهو خلاف التحريم فان اشتغل
عقيبه بشرائها او بلعانها والقذف سابق فليس بعايد
لان ذلك يوجب فرقتها فهو كاشتغاله بطلاقها وان عقب
الظهار قذفا ولاعنها فالصحيح انه عايد لان القذف لا يوجب
الفرقة ولو اتبع الظهار طلاقا فليس بعايد لان الطلاق وان
كان رجعيا فهو موضوع لقطع النكاح فلا يكون عايدا ولكن
لو راجعها صار عايدا سوا كان عن هذا الطلاق او عن
غيره بان كان قد ظاهر منها وهي رجعية فراجعها لان الرجعة
امساك لقوله تعالى فامساك بمعروف فيكون عودا ولانها
ابتدا الاستباحة فهي ابلغ من الامساك الذي هو استدامتها
فهي اولى بان تكون عودا ولو بانت بمجرد نداها ففي عود يجوز

الظهار فقولان كما في عود الطلاق فيمن يصح لو ظاهر من امرأته
الأمة ثم اشتراها فالظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر لانها لم تزل منه وهي
زوجته فصار كما لو طلقها ثلاثا ثم اشتراها لم تحل له وطؤها
بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره وذلك اجماع ولو ظاهر ثم
تركها اربعة اشهر لم يوقف ولا يصير الظهار ايلاء الطرف
الثالث في الكفارة وكفارة الظهار تحرير رقبة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا فالخصلة الاولى الرقبة فلتكن موصوفة
باربع وهي مؤمنة سليمة تامة غير مستحقة العتاقة
الصفة الاولى الايمان وذلك لانها مؤمنة في قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمطلق يحمل على المقيد
كالشهادة قيدت بالعدالة في موضع واطلقت في مواضع فصارت
مقيدة بها في جميع المواضع فلا يجزي كافرة خلاف قول اهل
العراق فان كان صبيا لا يصح اسلامه بعبارته كاقراره وسائر
افعاله الملزمة وانما يكون تبعا لاحد ابويه او للسابي في الاسلام
اما الابوان فلقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذرياتهم
بايمان الحقنا بهم ذرياتهم واما السابي فلانه كالاب في
حضانته وكفالته فكذلك في الاسلام وان كان بالغا فلفظ الاسلام
على التمام الشهادتين لان احدهما تتضمن التوحيد وما
يتعلق به والثانية تصديق النبي صلى الله عليه وسلم وما يتشعب
منه واصل ذلك قوله عليه السلام لما سأله جبريل عن الاسلام فقال

شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فان اتى
باحدهما وكانت تخالف معتقده من قبل فالصحيح انه كالاتيان
بالشهادتين جميعا وذلك مثل ما اتى الوثني او الثنوي
بشهادة ان لا اله الا الله او اليهودي بشهادة ان محمدا
رسول الله فان الوثني اذا خالف معتقده في التوحيد وقال
لا اله الا الله لزمه الاعتراف بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم فكانه
قال ايضا محمد رسول الله واليهودي اذا خالف اعتقاده
في النبي صلى الله عليه وسلم وقال محمد رسول الله وهو معترف بوحدانية
الله تعالى فكانه قال لا اله الا الله ايضا الثانية انها لا
تكون معيبة بعيب يضر بالعمل اضرارا بينا كالعمى
وشلل اليد والرجل وقطعهما او قطع الابهام او الخنصر
والبنصر من يد واحدة او الجنون المطبق او المرض المزمن
وذلك لان الرقبة مطلقة في الآية والاطلاق يقتضي
السلامة من العيوب غير انه لما كان الغرض من العتق
ان يستقل العبد بتصرفاته ويسعى لنفسه ويتفرغ
للعبادة اعتبر من العيوب العيب الذي يضر بالعمل لانه
الذي يفوت به المقصود فان الزمن لا ينتفع بالعتق بل
كان الرق اجدى عليه فان كان لا يضر اضرارا بينا
اجزأ مثل العور والحمق وقطع الخنصر والبنصر
من يدين والمرض المرجو والخرس والصمم لان الكسب
والعمل لا ينتقص بهذه الاشياء فان اجتمعا يعني الخرس والصمم

تقريبا لا يجزي لتكامل الضرر به ولا يضر قلع الاسنان
والخصا لان ذلك لا يخل بالعمل اضرارا بينا الثالثة
اتمام العتق وهو ان تعتق رقبة كاملة فلو اعتق نصفين من
عبدين وباقيهما حر اجزا لان الرقبة تخلصت عن الرق بكمالها
وان لم يكن باقيهما حرا لم يجز على الاصح لان المقصود افادة
الاستقلال للعبد وهي لا تحصل بالتجزية ولو اعتق نصفين
من عبدين عن كفارتين نصف احدهما ونصف الثاني عن كفارة
ونصف احدهما ونصف الثاني عن كفارة اخرى اجزاته لان
العتق حاصل في العبدين بكماله عن الكفارتين والاضافة والتجزية
لا معنى لها ولو كان عليه ثلث كفارات فاعتق عن واحدة
واحدة [illegible] ولو نوى كفارة واجبة من غير تعيين وكذلك
رقبة اخرى عن اخرى وثالثة عن الثالثة اجزا ولا يجب في الكفارات
تعيين السبب لان الكفارات لا تفاوت فيها ولا اختلاف في مراتبها
فلا يشترط فيها تعيين النية كما في زكوة اعيان الاموال
وذلك لان الاموال اسباب الزكوة كما ان الجنايات اسباب
الكفارة ثم لا يجب في الزكوة تعيين المال بالنية فكذلك لا يجب
في الكفارة تعيين الجناية ثم المعتبر انما يجب في العبادات
قصدا الى التقرب بالصفات المقصودة فيها ولا قربة في
اضافة الكفارة الى الجناية فصح ان الكفارات لا يجب
تعيين السبب فيها سواء كانت الاسباب مختلفة او متفقة
ولكنه لو عين واخطا لم يجزه كما غلط بان نوى كفارة

وقال الشيخ [illegible] تعيين سبب الكفارة

ظهار ثم بان انه لم يكن عليه ظهار وانما كان عليه كفارة
قتل فعليه الكفارة كما كانت لانه صرفها عن القتل فلا تقع عن
القتل ونظيره تعيين الامام في القدوة فانه لا يشترط ولكنه
لو عينه ثم اخطا فيه فسدت القدوة الرابعة ان لا يكون
مستحق العتق فلو اشترى رقبة بشرط العتق لم يجز عن الكفارة
وان صححنا البيع على احد القولين لان عتقه صار مستحقا
بالشرط اما لله وهو احد الوجهين او للبايع فان جعلناه
لله لم يكن ادا واجبين برقبة واحدة وان جعلناه للبايع
فقد وضع البايع من ثمنها شيئا بسبب هذا الشرط فلا يمحض
العتق لله تعالى بل ينصرف بعضه الى جهة العوضية
ولذلك لو قال اعتق عبدك عن كفارتك ولك علي درهم لم يقع
عن الكفارة لوجود العوضية فيه وكذلك لا يجزي عتق
المستولدة والمكاتب لان عتقهما مستحق بسبب سابق
فلا يقع عن الكفارة ولو اشترى من يعتق عليه بنية الكفارة
فلا يجزيه لانه مستحق بالقرابة يعني العتق ويجزي المدبر والمعلق
عتقه بصفة اذا اعتقه عن الكفارة قبل وجود تلك الصفة
لان عتقهما غير مستحق بدليل انه يجوز ابطاله بالبيع الخصلة
الثانية الصيام وهو صوم شهرين متتابعين كما في الاية
اما الشهران فبالهلال الا المنكسر فانه ثلثون يوما
لانه لما تعذر اعتباره بالهلال تعدل عنه الى العدد كما في
شهر رمضان فيصوم الشهر المنكسر الى اخره والشهر

الثاني بعده بالهلال ثم يكمل المنكسر ثلثين من الشهر
الثالث ليحصل له شهر بالهلال وشهر بالعدد واما
التتابع فلا ينقطع بالوطي مع المظاهر عنها ليلا وان
عصى به لان الصوم لم ينقطع به فهو كما في شهري القتل
وانما عصى لانه لم يقدم الشهرين على الوطي وقد قال
الله تعالى من قبل ان يتماسا وان افطر بعذر السفر
استانف لانه اختياري وان افطر بعذر المرض فلا يستانف
على اصح القولين بل يبني لان ذلك من غير اختياره فهو
كما لو افطرت المراة بالحيض وينقطع برمضان والعيد
والتشريق اذا امكنه اخلاوه عنها بان يصوم في وقت
لا يتخلل شهريه هذه الايام ولا ينقطع بالحيض صوم القتل
لان الاحتراز عنه لا يمكن وانما قال صوم القتل لان صوم
الظهار لا يتصور منها وبالاغما لا يبطل اذا نوى من الليل
وكان في شي من النهار مفيقا لانه لا يبطل به الصوم فلا ينقطع
به التتابع الخصلة الثالثة الاطعام وهو كفارة من عجز
عن الصيام لمرض شديد او مشقة غالبة لقوله تعالى
فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فيطعم ستين مسكينا
كل مسكين مدا بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رطل وثلث
من الحب الذي يقتاته المظاهر كما قلنا في كفارة الافطار ولا يجوز
الخبز والدقيق والابدال كما لا يجوز في زكوة الفطر
ولا يجوز ان يدفع نصيب مسكينين الى مسكين واحد بل لا بد من

العدد لظاهر الاية ولا يجوز ان يجيبهم ويعشيهم لان التمليك
لا يحصل ولا التقدير ولا التسوية اذ ربما يقع في نصيب احدهم
اكثر من مد وفي نصيب اخر اقل ولا يجوز دفع كفارة الى كافر
بحال كما في الزكوة. **فرع** لو شرع في الصوم ثم وجد
رقبة لم يلزمه العتق الا ان يشا كما ان المتيمم اذا شرع
في الصلوة ثم وجد الما لم يلزمه الوضو والله اعلم

كتاب اللعان

اللعان مشتق من اللعن لانه يعقب الايمان باللعنة والغضب
ان كان كاذبا واصل اللعن الطرد والابعاد يقال لعنه
الله اي ابعده قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية
فمن قذف زوجته بالزنا فعليه ان يلاعن لدرء الحد ولنفي
النسب والنظر في سبب اللعان ولفظه وحكمه
النظر الاول في السبب وله اركان الاول القذف
فلا لعان الا بعد القذف للاية صريحا كان او كناية لان الكناية
مع النية بمنزلة الصريح وتستثنى مسايل الاولى اذا ولدت ولدا
وقالت هو منك فقال استعرتيه فلا حاجة الى اللعان فالقول
قوله مع يمينه انها ما ولدته على فراشه ولا حاجة الى اللعان
لان الاصل عدم الولادة وقد انتفى عنه من غير لعان فان نكل
حلفت ولحق الولد به الا ان ينفيه باللعان لان الولادة على الفراش
تثبت ها هنا وان نكلت فهل يوقف اليمين لبلوغ الولد فيحلف
فيه وجهان احدهما لا لان الولد لحق في النسب والثاني لانها

نفي

هي المدعية ويمين المدعي حقها فاذا اسقطته لا تشتغل بها ثانيا
ولا ترد الى غيرها الثانية لو قال ما هذا الحمل مني وليست
بزانية ولم اصبها قلنا قد بان الحمل فلعلها استدخلت نطفتك
فلا ينتفي مع وجود هذا الاحتمال فان قال الاعن قلنا ليس لك
ذلك ما لم تقذف فان اية اللعان وردت في القذف وكذلك
النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بعد القذف وكل من اراد اللعان من غير
قذف ... يحلق الولادة على الفراش وذلك شي مستفيض يمكن اثباته
بالبينة من جهتها او نفيه باليمين من جهته ان لم يكن بينته
فلا وجه للعان فيه فلان نسب ولدها الى وطي شبهة او استكراه
جرى عليها فهو كالقذف بالزنى الصريح في جواز اللعان لانه
وطي حرام الثالثة لو قال لابن الملاعن لست بن فلان او
قال لابنه لست ابني فليس بصريح قذف الا ان يريده لانه في
الاول يحتمل ان يريد به انه منفي عن ابيه شرعا فلا يكون قذفا
ويحتمل انه اراد تصديق الملاعن في القذف فيكون قاذفا
لامه وكذلك في الثاني يحتمل انه اراد انك لا تشبهني
خلقا وخلقا واذا كان كذلك فلا يصرف الى القذف الا بالنية
وخصص بعض اصحابنا بهما فلم يجعله من الاب قذفا لانه قد
يؤدب ولده بالكلام الخشن فله ان يؤدبه وفي الاجنبي ليس له
ذلك فيكون قذفا قال ع لو قال ذلك لابن الملاعنة بعد الاستلحاق
كان ذلك قذفا لانه ثابت النسب ههنا فلا يبقى في كلامه احتمال
الرابعة لو قال يا زانية فقالت زنيت بك وقصد به التعريض

اما في النكاح فبان قولها وتسميته زانيا مجاز لمطابقة
الكلام وذلك مما يعتاد في الجواب ويراد به اني لم ازن كما
لم تزن انت ونظيره قول القائل لصاحبه يا سارق فيقول
في جوابه سرقت معك اي لم اسرق كما لم تسرق وان قالت
زنيت بك قبل النكاح فقد قذفته كما قذفها ويسقط عنه الحد ها هنا
لانها انا بينها بقرارها وعليها حد الزنى الخامسة لو
قال يا زانية فقالت انت ازنى مني او انت ازنى الناس
فهو كناية في القذف لان المشبه به غير مقذوف فانها لم تقر
بزنى نفسها ولا قذفت الناس وليس من ضرورة هذا البناء في اللغة
الاشتراك في معناه بل قال تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير
مستقرا واحسن مقيلا ولا خير في مستقر اهل النار اصلا
فلا يكون قولها ازنى مني اقرارا بالزنى فاما اذا قال فلان
زان وانت ازنى منه فهذا قذف لان المشبه به مقذوف
ههنا السادسة لو قال يا زان فهذا قذف ترخيم كما
تقول لمالك يا مال ولو قال لرجل يا زانية فهذا قذف مع
حرف المبالغة كقولهم علامة ونسابة ولان التعويل على الاشارة
وهي اغلب من العبارة ولو قال زنات في الجبل فقال الردف
الى الجبل لم يكن قذفا قال ... لانها اشتهر ... واشبه
حمل ولا يكون كهلوف وكل وارق الى الخيرات زنا في
الجبل السابعة لو قال زنى بك صبي مثله لا يجامع لم
يكن قذفا لانه كذبه معلوم وكذا لو قال زنيت وانت

ثم لو قال ... صح ... مو ... عدم ... صريح ... ولانه قذف ... والاشارة ... للخطاب وفي اللفظ ... يصح ... ثم لو قال ... زانية بتبع

صبية او مجنونة او امة او نصرانية فلا حد عليه لانها ليست
محصنة فالقذف في هذه الاحوال لا يكون رميا للمحصنات وعليه
وعليه اللعان لنفي الولد ان كان لان النسب لا ينتفي الا باللعان الثامنة
لو قال اصابك رجل في دبرك لاعن وحد كما لو قذفها بالزنا ولو
قال زنى فرجك فهو صريح قذف لانه محل الزنا حقيقة ولو
قال زنى بدنك او رجلك فهو كناية في القذف لان زنى البدن اللمس
وزنى الرجل المشي اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان
واليدان تزنيان والرجلان تزنيان ويصدق ذلك الفرج
ويكذبه ويحتمل ان يراد بها نفسها لانها جزء منها فلا يحد بها
ما لم ينو بها القذف كسائر الكنايات فان ذكر انه نواه كان قذفا
التاسعة لو قال يا زانية بنت الزانية حد للام اذا طلبت
وعرض عليه اللعان للبنت فان نكل حد لها ايضا فانما قدم
حدها على حد البنت لانه كذلك لا يسقط اللعان العاشرة
لو قذف زوجته واجنبية حد للاجنبية ولاعن زوجته
يريد بكلمة واحدة كما لو كان بكلمتين ولو قذف اربع نسوة
بكلمة واحدة فاصح القولين ان لكل واحدة منهن لعانا
لانها حقوق مقصودة للادمي فلا تتداخل كالديون فان
تنازعن اقرع بينهن يعني في البداية بقرعة لهن كما في سائر
المواضع الركن الثاني الملاعن وهو كل زوج مكلف
فلا لعان للصبي ويلاعن الذمي والعبد والمحدود في
القذف خلافا لابي حنيفة رحمه الله وكل من كان من اهل الطلاق

كان من اهل اللعان لان مناط كل واحد منهما الزوجية والاخرس
من اهل القذف واللعان بالاشارة كما انه من اهل العقود ومن
اصحابنا من جعله من اهل الشهادة ايضا فلا يلزم قول القائل ان
اللعان يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يصح منه فروع الاول
ان ولدت امراة من هو ابن عشر فقال لست بالغا الحق الولد به
لامكان انه ينزل في هذا السن ولهذا قال النبي صلى الله عليه
وسلم واضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في
المضاجع والنسب يثبت بالامكان البعيد فكان ملحقا به
وليس له اللعان فانه يقول ما بلغت لان لعان الصبي لا
يصح فان مات الزوج ورثه الولد لثبوت نسبه وان بلغ
فلاعن نفي عنه للعانه الثاني لو كانت امراته محدودة
في زنا فقذفها بذلك الزنا او بزنا كان في عمره لم يحد
ولم يلتعن وانما يجب التعزير لانها وان لم تستحق طلب
الحد لسقوط حصانتها فهي متاذية بهذا السب والتعيير
فيثبت لها التعزير ولكن لم يلتعن لان اللعان ورد في
دفع العقوبة الغليظة فلا يقاس عليها العقوبة الخفيفة
على ان هذا تعزير سب لا تعزير قذف فهو كقذف
الصغيرة وان قذفها بزنى في النكاح فبانت لاعنها
سواء كان هناك ولد او لم يكن لدفع الحد وان قذفها
بعد البينونة بزنى مضاف الى النكاح ولا ولد حد
ولا لعان لانه مستغن عن هذا القذف فلا حاجة به

اليه فهو كقذف الاجنبية وان كان ولد فله اللعان
لدفع النسب الثالث الزوج في النكاح الفاسد لا لعان
ان جاء هنالك ولد الحاقا له بالصحيح لان نسبه لا ينتفي الا
باللعان الرابع لو قذف اجنبية ثم تزوجها فقذفها
فالاول قذف حد والثاني قذف لعان لانه منصوص
بالزوجية فموجبه غير موجب الاول الخامس لو قذف
بعد اللعان بذلك الزنى عزر ولا حد لانه قذف اقام الحجة على
ثبوته بلعانه غير انها درأت الحد عن نفسها بلعانها فلا
يستوجب به الحد كما لو اقام عليه البينة ولكن عزر بسبب
الايذاء وان قذفها بزنى اخر حد ولا لعان اما الحد فلان
اللعان ما اثبت الزنى في حقها على الاطلاق حتى يسقط
به حصانتها بل اثبت اضيف في ذلك القذف المعين
بتخصيصه ولا يتعدى الى قذف اخر واما اللعان ففيه
اشكال من حيث انه امر مخصوص بالزوجية وقد ارتفعت
الزوجية هاهنا باللعان السابق فلا وجه له الا ان يقدر
ثم حمل وولد فيلاعن لنفيه اي يعرض بهما اندفاع الحد
اما بكون اللعان السابق فاسدا حيث لا يوجب التحريم المؤبد او
بجوابه بعد البينونة فانه جائز لنفي الولد ولا يوجب التحريم
المؤبد ايضا على وجه وصورة اللعان الفاسد ان يلاعنها
للقذف المجرد دون نفي الولد ثم تبين ان ذلك النكاح كان فاسدا
فيكون اللعان الواقع فيه ايضا فاسدا ولا يحرم به المراة

على التأبيد بل يجوز له ان يتزوجها ثانيا ويجري بينهما التلاعن
المذكور بسبب القذف كما ذكره وان قذفها اجنبي بذلك
الزنى حد كما حد في القذف بزنى اخر لان القذف في حقها
من الاجنبي سواء اذ لم يثبت زناها بلعان الزوج ولم يسقط
عفتها ولهذا لم يجب حد الزنى لم يكن الثالث ان يعجز
الزوج بعد القذف عن اقامة بينة على زناها او اسقاط
الحد عن نفسه بطريق اخر وفيه مسايل الاولى لو شهد
الزوج وثلثة عليها بالزنى فالزوج خصم وعدو مردود الشهادة
لان شهادته تتضمن خيانتها في امانته فهي كشهادته
على مودعه بالخيانة فان لاعن والا حد لانه يصير بها
قاذفا ولم تتم حجته على اثبات زناها فهو كما لو لم يكن
له شاهد سواه واطلق القولين في الثلاثة انهم ايضا قذفة
يحدون لنقصان عددهم كما ان عمر رضي الله عنه جلد الثلثة
الذين شهدوا على المغيرة الثانية لو قذفها ونفى حملها
واقام اربعة شهود على زناها لم ينتف الحمل الا باللعان
اذ البينة لا تنفي الحمل ولا توجب كون الولد من الزنى الثالثة
لو قذفها وجاء بشاهدين على اقرارها بالزنى وهي جاحدة
سقط عنه حد القذف للشبهة واستغنى عن اللعان لانها
راجعة بجحودها عن اقرارها فانها لو اقرت بين يدي الحاكم
ثم رجعت يقبل اقرارها لسقوط حد القذف عن الرجل
فلذلك هاهنا اذ لا يزيد الشهادة باقرارها على نفس اقرارها

قال الا ان يكون ثم ولد فان النسب لا ينتفي الا باللعان قال ولو قذفها
ثم ادعى ان قذفها حين قذفها لدرء الحد عن نفسه فعلى قوله
وكذا لو ادعى شركها احدهما ان القول قوله لان الاصل
براءة ذمته والثاني ان القول قولها لان الاصل في الناس الحرية
والاسلام ولو ادعى الردة لم تقبل قوله الا بالبينة لانها
تغير حال والاصل بقاء لم ترتد ولو ادعى اقرارها بالزنى
واستمهل لاقامة البينة فله مهله مثله كما في جرح الشهود
السابعة لو قذفها فزنت او وطئت بشبهة او وطئا
تعتقد تحريمه بطلت عفتها وسقط الحد ولو ارتدت
لم يسقط الحد والفرق بينهما ان الفسق بالزنى على القصد
بالقلب في ظاهر الحكم والزنى لتداعي الى قصد سابق فهو
لا يقع هجوما بل يشعر بتقدم مراودات ومقدمات
والردة باللفظ في الحكم لا بقصد القلب ولا تشعر بمقدمة
فلا حكم لها بسبق وهذا التخليل ضعيف لان القصد
السابق والمراودات المتقدمة لا تبطل الاحصان
مجردها ثم الردة ايضا لا تخلوا عن تقدم ترددات
وتحيرات في الاعتقاد فلا معنى لهذه الجملة بل الصحيح
فيه ان من ثبت زناه في الحال فهو الذي هتك عرض نفسه
فمن المحال ان يجلد ظهر غيره لصيانة عرضه الذي هو
هاتكه بنفسه بخلاف المرتد اذا عاد الى الاسلام فان عرضه
قائم كما كان والاسلام موجود في الحال فلا يبعد ان يصان

عرضه بجلد ظهر الغير الخامسة لو اقامت بينة انه
قذفها بالعجمية واقام بينة انه قذفها صغيرة ولا تاريخ
فهما قذفان اذ لا تنافي بينهما واذا ذكرنا وقتا واحدا
او قذفا واحدا فانهما متضادان اذ لا يمكن الجمع بينهما
ولا حد ولا لعان هاهنا لانه لم يثبت انه قذفها بالعجمية فلا
يجب عليه حد القذف واذا لم يجب الحد فلا حاجة الى
دفعه باللعان قال ولو شهد واحد عليه بقذفه
بالعربية واخر بالفارسية لم يثبت للاختلاف السادسة
ان شهد شاهدان عليه انه قذفهما اعني البنتا هذين و زوجته
ردت للتهمة اذ هما عدواه فلا تسمع في حق الزوجة
الا ان يسبق العفو وحسن الحال بينهما قبل اداء هذه
الشهادة فان العداوة كانت زائلة اذ ذاك قال وكتاب
القاضي مقبول في القذف لانه حق من حقوق الادمي
كالمال السابعة لو شهد عليه بالقذف شاهدان حبس
حتى يعدلوا لان المقذوف قد اتى بما عليه من البينة وانما
بقي ما على الحاكم من البحث فكان على الحاكم ان يحبسه
كما في ساير حقوق الناس ولا يحبس بواحد لان الحجة لم تتم
به وان اعطى كفيلا فلا كفالة في الحدود لانها تسقط بالشبهات
فلا يستدرك فيها الامر بالاستيثاق وان انكر القذف
فجاءت بشاهدين لاثبات القذف لان الثابت بالبينة كالثابت
بالاقرار ولا يكون جحوده للقذف اكذابا لنفسه في زناها

لاعن صح

يعني زوجه الشهود عليه

لانه قد يقول انا لم اقذفها لان القاذف من يكذب وانا صادق فيما قلت فبناه لحوده على هذا الوجه ليتمكن من درء الحد عن نفسه باللعان والا فالحد لازم ومهما اكذب نفسه لم يلاعن

النظر الثاني في كيفية اللعان وموضعه واللعان ملحق بالايمان المغلظة لما فيه من اثبات الزنى ودرء الحد فيكون على المنبر والقاضي على الارض في اشرف مسجد ومكان وزمان مشرف لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامراته لان ذلك ابلغ في الزجر عن الكذب ويلاعن المشرك حيث يعظم وحين يعظم لانه المشرف في اعتقادها ولا يجوز الا في مجلس حاكم لانه اما ان يكون يمينا او شهادة وايهما كان فمن شرطه الحاكم ويشهده ملا من الناس لانه مبني على التغليظ للزجر والردع وفعله في الجماعة ابلغ في هذا الباب ويبدا بالرجل كما قال الله تعالى اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به فلانه بنت فلان هذه من الزنى بفلان وان هذا الولد لولد زنى ما هو مني وانما يجمع بين الاشارة والتسمية والنسبة تاكيدا لامر اللعان ثم يقولها ثانية ثم ثالثة ثم رابعة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فان ترك لفظ الشهادة او لفظ اليمين الذي هو في معناه كقوله احلف بالله او اقسم بالله بدلا عن قوله اشهد لم يعتد به لان الشرع غلظ حكم اللعان بذكر هذه الكلمة ومعناها فلا يجوز تركها قياسا على الحد

ثم يقول في الخامسة وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى لقوله تعالى والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويكون قايما على المنبر من اول اللعان الى اخره وهي جالسة كما امر به النبي صلى الله عليه وسلم في قصة العجلاني وامراته فاذا انتهى الى ذكر اللعنة امر القاضي رجلا ليضع اليد على فيه وان يقول له اتق فانها موجبة لان ذلك مروي في قصة المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فان راه مصرا تركه ليتم فاذا فرغ سقط الحد عنه لان اللعان في قذف الزوجة جعل بمنزلة البينة في قذف الاجنبية فيندفع به الحد هاهنا كما يندفع بالبينة ثم قال وانتفى النسب ايضا لان اللعان عندنا يمين واليمين يترتب عليها مقتضاها كما في ساير الايمان قال وحرمت عليه على التابيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا قال ثم تلاعن المراه جالسة هذا ما ورد في هذا الاصل والذي ورد في غيره من الاصول كنهاية المطلب والبسيط والشامل وتحفة الابانة والمذهب ان المراه تلاعن قايمة كالرجل فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى بفلان وان هذا الولد من زوجي ما هو ولد زنى ثم تقولها ثانية ثم ثالثة ثم رابعة كما ورد في نص القران وتقول في الخامسة وعليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى

في الخامسة

وأمر امرأة بوضع اليد على فيها كما في الرجل وتقول اتقي الله فانها موجبة فان تمت سقط حد الزنى عنها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب وان نكلت وجب حد الزنى الرجم ان كانت محصنة والجلد والتغريب ان كانت بكرا لان الزنى ثبت باللعان مع نكول المرأة كما يثبت بالبينة

الشطر الثالث في احكام اللعان وهي اربعة الاول انقطاع النكاح وتأبد التحريم بينهما ويتعلق ذلك بلعان الزوج خاصة فاذا فرغ تنجزت الفرقة قال النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الحكم الثاني نفي النسب لما ذكرناه ويتعلق ذلك ايضا بلعانه وفيه مسائل خمس الاولى انه لا يحتاج الى نفي النسب باللعان الا من يلحقه لولا اللعان فان تزوج امرأة وطلقها في المجلس ثلثا فاتت بولد لعد ستة اشهر لم يلحقه لانا نعلم انه لم يكن منه على القطع فان امكان الوصول اليها شرط لثبوت النسب ولم يوجد ها هنا فلا حاجة الى اللعان وكذا لو نكح مشرقي مغربية فاتت بولد ووصوله اليها غير ممكن فالولد غير ملحق به لما ذكرناه الثانية مهما استلحق الولد لم يقدر على نفيه باللعان لان الاستلحاق اقرار قال وكذا لو سكت وسكوتا يدل عليه بان عرف ولادتها او حملها فلم ينكر اشتهار النسب ولم يبادر النفي وهذا اصح من القول الآخر انه يمهل ثلثا لانه امر مشروع لدفع الضرر فيكون على الفور كالرد

بالعيب ووجه القول الآخر ان الامر خطير فيتروى فيه قال وكذا ولد الامة اذا اقر السيد بوطيها ولم يدع استبراء لانها بالوطي تصير فراشا له قال صلى الله عليه وسلم لعبد بن زمعة وقد قال هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر قال وكذلك الولد الثاني من ام الولد لانه مولود على الفراش واذا قال كنت اعزل عن امتي لم ينتف عنه النسب بذلك لان الوطي الفراش والعلوق يتصور مع العزل وربما تعلق الحمل بسبق الماء الى رحمها ولو هني بالولد فقال آمين فقد اقر لان معناه اللهم استجب وهذا يتضمن الرضى به ولو قال جزاك الله خيرا لم يكن اقرارا لانه يكافي الدعاء بالدعاء الثالثة لو كان الولد حملا فاصح القولين انه ينفي نسبه باللعان لانه موجود في غالب الظن والحاجة ماسة الى نفيه فانه لو اخر ربما يموت الزوج قبل وضع الحمل فيلحقه الولد والاصح في القولين في قذف تعدد البينونة فاما اذا قذفها في صلب النكاح فله نفي الحمل باللعان قولا واحدا لما روي ان العجلاني لاعن امرأته وهي حامل ونفي عنه حملها الرابعة لو اغفل الزوج في اللعان ذكر الولد اعاد اللعان مع ذكر الولد لانه لا ينتفي عنه الا بان يذكره في اليمين وليس عليها اعادة اللعان بعد اعادة الزوج

فذهب إلى البركة بالولد

اللعان لان المقصود من لعانها ان تدرأ العذاب عن نفسها
به وقد درأت في الاول فلا حاجة الى الثاني والصحيح
انها في الابتداء لو لم تذكر الولد كان جايزا لان لعانها لا
لانا نبدأ له في الولد لانها تثبته ونحن ننفيه عن الزوج
بنفيه ولو قالت بعد اللعان صدق وقد زنيت فالنسب
منفي كما كان منفيا وعليها حد الزنى باقرارها وهذا
كالرجل اذا رجع بعد اللعان واكذب نفسه فان ذلك يقبل
فيما هو حق عليه كوجوب الحد ولحوق النسب ولا يقبل
فيما هو حق له مثل عود الفراش والحاق المراة الخامسة
المجبوب بلا عن ولده لانه ينزل فيتعين نسبه ولعان
الخصي فان قال اهل الطب ان مثله ينزل الحق به لامكان
العلوق منه وافتقر الى اللعان اذا اراد النفي كالسليم
السادسة لو نفى ولدا فولدت ثانيا قبل ستة اشهر
فعلم انهما ببطن واحد فان لم يجدد اللعان لنفي الثاني
انتفيا جميعا لسكوته عن احدهما فان حكم البطن الواحد
لا يتبعض في اللحوق غالبا بدليل انه لو استلحق بعد النفي
لحقه ولو نفى بعد الاستلحاق لا ينتفي وكذلك اللحوق تثبت
بمجرد الامكان والنفي لا يثبت فلذلك انهما الالحاق به
ولذلك لو نفى احدهما ثم اقر باحدهما لحقه الثاني فان البطن
الواحد لا يقبل التبعض فالحكم ما عاد فاستلحق قبل
وان كان بعد قتل الولد فيرث من ابنه لان النسب فيما يحتاط

فيه ولهذا يثبت بمجرد الامكان ويحتاج اليه بعد الموت ايضا
فهو كما قبل الموت والتهمة جر الارث فيه لا تقدح في ثبوته
الا ترى لو كان له اخ يجاذبه فاقر بالولد المنفي بنسبه
يقبل اقراره وان حازتهما بقطع الارث عن اخيه وذلك
لانه لغرضه باقراره لثبوت النسب لا للارث والارث تابع
يترتب عليه فهو غير مقصود بالاقرار فسواء كان بنتا
او ابنا وسواء خلف ولدا او لم يخلف وانما ذكر الولد لان
ابا حنيفة رحمه الله لا يصح استلحاقه الا حيث يكون لولده
ولد ليثبت باستلحاقه اياه نسب هذا الولد فقط لا استلحاقه
الميت فايدة وعندنا فايدة استلحاقه انه ينسب اليه بعد
الموت كما ينسب قبل الموت فيقال هذا قبر ابن فلان كما
يقال هذا ابن فلان ويلزمه تكفينه وتجهيزه وهذا القدر كاف
لصحة استلحاقه فلا حاجة الى الولد واما ذكره البنت
والابن فلعله اشارة الى خلاف بعض العلماء ولم نجده في
سائر الاصول الحكم الثالث سقوط الحد عنه
وهذا يتعلق ايضا بلعانه خاصة كنفي النسب والفرقة
وفيه مسايل الاولى ان لم يلاعن فلها الحد لانها
المستحقة وليس لولي المعتوهة ولا لسيد الامة طلب الحد
لانه حق المراة يتعلق بتشفيها من الغيظ وان كان للمعتوهة
ولد لاعنها للنفي وان لم يكن ولد فاذا اللعان للفرقة
المعروفة فالصحيح انه ليس له لان الفرقة لها طرف

الثانية أن ما ثبت المستحقة للحد قام الورثة مقامها في
طلب حدها كما في سائر حقوقها إلا أن يبلغ الزوج فإنه
لا يبقى حينئذ للحد مطالب وورثة حد القذف جميع
الورثة كسائر الحقوق واستثنى بعض أصحابنا الزوج والزوجة
لأنه حق يثبت لهم لدفع العار عن النسب لا لنفسه
ها هنا وخص بعضهم بالعصبات لأنهم مخصوصون بالذب
عن النسب ولهذا يثبت لهم حق الكفاءة دون غيرهم
هو السيد بعد موت الأمة يطلب التعزير لها في أحد الوجهين
لأنه أقرب الناس إليها وطلب التعزير كان ثابتا لها
فهو قائم مقامها كالوارث الثالثة إذا نكل عن اللعان
فضرب بعض الحد فقال أنا ألتعن فله ذلك ولا يجب له
فيما مضى من الضرب لأنه إذا جاز له أن يلتعن في الأول
لإسقاط جميع الحد فلأن يجوز لإسقاط بعض الحد كان
أولى كما إذا قال أقيم الشهود بعد ما ضرب بعض الحد
فإنه يسمع قال وكذلك المرأة إذا ضربت بعض الحد
فقالت ألتعن لأنها في معناه الرابعة لو قذف المقذوف
بها فطلب حده فإن كان سماه في اللعان فلا حد له لأن القذف
كان زنى واحد وقد أثبته بلعانه وهو حجة أقيمت عليهما
معا فبرأ بها عن حديهما جميعا وكذلك إن طالبه بالحد
فأعاد اللعان لأجله فسماه فيه لأن حكم اللعانين واحد
وإن كان أطلق اللعان ولم يسمه فله طلب حد القذف على

أحد القولين لأنه حد وجب له بالقذف ولم يقم في حقه
حجة فلا يسقط عنه كحد الزوجة إذا لم يذكرها في اللعان
والقول الثاني أنه يسقط لأن اللعان ثبت في حقه تبعا
للزوجة فإذا لاعن عنها سقط حقه تبعا لحقها وقد روي
أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السحماء والنبي
صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما ولم يتعرض له بسبب شريك
لا لحد ولا بتعزير وقد قال الشافعي رضي الله عنه نصا ولو لم
تطلب المرأة الحد فطلب الرجل الحد كان له اللعان لأنه
يجب انتفاء له بزوجته وإنما جاز له طلب الحد لأن حقه
لا يسقط بعفو المرأة وكان للزوج أن يلاعنها لأجل هذا
الحد كما كان له ذلك لأجل حد المرأة الحكم الرابع وجوب
الحد عليها أعني حد الزنى وذلك بمجرد لعانه ولا يتخلف
بلعانها شيء من الأحكام إلا سقوط الحد عنها كما تقدم
فإن نكلت وكانت بكرا فلا تجلد إلا إذا تعلت عن النفاس
وصحت وإن كانت محصنة فلا ترجم إلا إذا فطمت
ووجدت لولدها كافلا وكذا كل زانية لأن الجلد في
حالة الوجع يخشى على التلف والرجم قبل الفطام تضييع
للولد وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للغامدية اذهبي
حتى ترضعيه قال ولو قذفها وقد قذفته لاعن وحدت
للقذف إذ ليس لها إسقاط حد القذف عن نفسها إلا بالبينة
فإن نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج حدت للقذف والزنى جميعا

قال ولا يوالي بين جلدتين بل يفصل بينهما بقدر البرء كيلا يؤدي
الى التلف فان كانت محصنة جلدت ثم رجمت عقيبه اذ لا
معنى للاحتياط مع استيفاء النفس فالتلف فيها غير محذور
وكذلك يستوفى الرجم في الحر الشديد والبرد الشديد والجلد
لا يستوفى في ذلك ايضا هنا والله اعلم

كتاب العدة

والنظر في اسبابها واحكامها ولوجوبها ثلثة اسباب
السبب الاول انقطاع النكاح المتاكد بالمسيس بطلاق او
فسخ او انفساخ ويلتحق به ما اذا اصابها ثم بان ان
النكاح كان فاسدا وهو الوطي بالشبهة والعدة
الواجبة بهذا السبب ثلثة انواع النوع الاول ان تكون
حاملا قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فتنقضي عدتها بوضع الحمل او في الوقت للاية
ولكن بثلث شرائط الاول ان يكون الموضوع على صورة
ادمي او قطعة يشهد القوابل انها لحم ولد بلا شك لان
وضع الحمل حاصل به الثاني ان يكون ملتحقا بمن منه العدة
فان المنفي عنه قطعا بمنزلة المعدوم في حقه فلا يتعلق
به عدته قال فان كان الزوج ممن يولد مثله وجاءت
به من وقت الطلاق الثلثة لاقل من اربع سنين انقضت
العدة وذلك لان الصبي لا يتصور منه الحمل فلا يلحق به
حمل امراته والمولود لاكثر من مدة الحمل بعد زوال

الفراش منفي عن البالغ ايضا ولا يتعلق بهما انقضا العدة
قال وان كانت رجعية اعتبرنا السنين الاربع من وقت
انقضا العدة على اصح القولين لانه وقت انقطاع النكاح
بينهما وزوال الفراش وانما صار الكشف الحمل بالوجود دفعا تبع
الامر فيه فاذا ولدت ورابعته المده لم يلحق الحمل عنه ولم
تنقض العدة به عنه كما ذكرناه في الباين فان اصيبت بعد
الطلاق بالشبهة فولدت فالحق القايف الولد المحتمل
باحدهما انقضت العدة عن ذلك الرجل به اما بالزوج المطلق
او بالواطي بالشبهة لان الحمل بان انه منه فرع
اذا حاضت الحامل تركت الصلوة لان الدم الذي تراه
الحامل حيض في اصح القولين اذ لا تنافي بين الحيض والحبل
واذا جاز ان تحبل الحايض جاز ان تحيض الحامل قال ولا تنقضي
العدة بتلك الحيض لان انقضاها يكون بفراغ الرحم ولم
يحصل الفراغ بها ها هنا وان اتصل الولادة بالحيض فذلك
الحيض على اصح الوجهين حيض لا استحاضة وان لم يتعقب
طهرا لان قول القايل الحيض والنفاس لا يتواليان من غير
طهر كما لا يتوالى حيضتان عن صحيح ها هنا فان الولد يقوم
مقام الطهر في الفصل بين دم الحيض ودم النفاس فلا يكون
الحيض والنفاس متواليين قال وان نكح رجل حاملا
من زنى ثم طلقها بعد الاصابة فالحيض الذي من طلقها بعد
الطلاق في زمان الحمل تكون عدة لان حملها في حكم المعدوم

حملته

لان قوله انهما بطنان لا يصح لان الحمل يقتضي جميع

الثالث فراغ الرحم من حمل وَلَدٍ وما دام بين الولدين ما
دون ستة اشهر فهما حمل واحد لانه لا يتصور ان يكون في
هذه المدة حملان فيما اجرى الله به العادة فلا تنقضي العدة
بالاول بل بالثاني فان كان بينهما تمام ستة اشهر فصاعدا
فهما بطنان لتخلل مدة الحمل بينهما وانما صار اقل الحمل
ستة اشهر بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله
عز وجل وفصاله في عامين فيكون الحمل ستة اشهر لا محالة
والعدة منقضية بالاول الا ان تدعي المراة ان الثاني
من الزوج ايضا برجعة واصابة بعدها او بشبهة
في حالة البينونة او بنكاح جديد والزوج منكر
فانه حينئذ يكون الولد الثاني منفيا عن الزوج بانكاره
رجعتها واصابتها وحدوث الولد بعد البينونة وتكون
العدة منقضية به لا بالاول لانه في زعم المراة من
الزوج فتواخذ به فرع لو استرابت في حملها
وهي بعد في العدة صبرت حتى تنقضي العدة بانتفا
الريبة احتياطا للحمل وبناء على اليقين كما لو شك في عدد
الركعات وهو في الصلوة ولو انقضت العدة ثم
استرابت فكذلك الجواب على احد القولين والقول الثاني
ان العدة ماضية وهذا كالقولين فيما لو شك
في الصلوة بعد الفراغ منها النوع الثالث
العدة بالاشهر وهي في حق الصغيرة ما دامت دون

قال الله تعالى في الايسات فعدتهن ثلثة اشهر

(هامش: سابقة على الولادة ...)

تسع سنين وان ذات الدم لا تها لم تبلغ سن الحيض
فهي من اللائي لم يحضن ودمها دم فساد قال او فوق ذلك
يعني فوق التسع ولكن لم تحض فهما لم تحض وان بلغت ثلثين
سنة فعدتها بالاشهر لعموم قوله تعالى واللائي لم يحضن
قال وفي حق الايسة ايضا للاية وفي حد الياس قولان
احدهما انه يعتبر سن اقاربها عصبتها لان الظاهر انها على
نشوهن وطبعهن والثاني انه يعتبر بعادة اقصى امراة
في الدنيا عادة وما دامت دون ذلك فليست من الايسات
لانا اذا احتجنا الى اعتبارها بغيرها فليس بعض النسا اولى
بها من بعض وقيل ادنى مدة يكون فيها الياس ستون سنة
فلا يقبل الاياس منها فيما دون ذلك قال ثم الشهر
بالاهلة الا اذا انكسر فيكمل بثلثين يوما لان الشهر في الشرع
بالاهلة تمت او نقصت فرع الامة اذا اعتدت
عن الطلاق بالاشهر ففيها ثلثة اقوال احدها انها تعتد بشهر
ونصف لان الشهر يتنصف وانما كان القرء لا يتنصف وهي
على النصف من الحرة والثاني تعتد بشهرين بدلا عن قرءين لان
القرء هو الاصل فالاعتبار به اولى والثالث تخرج انها
تعتد بثلثة اشهر كما جعل الشافعي رحمه الله استبرا الامة
الايسة في قول ثلثة اشهر وهي مدة استبانة الحمل غالبا
لانه يمكث في البطن اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة
ثم اربعين يوما مضغة كما في الخبر فيتكامل خلقته بعد

ثمانين يومًا ويتبين الحمل عن ذلك النوع الثالث
العده بالاقرا قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء فالتي تحيض تعتد بثلثة اقرا اللابه والاقرا هي الاطهار
كما قالت عايشه رضي الله عنها وذلك لان الصحيح ان القرو
اسم مشترك بين الطهر والحيض في اللغه لتعارض الشواهد
على ذلك وذكر الشافعي رضي الله استدل على كونه طهرا
بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ومعناه لوقت يستقبلن
العده فيشرعن فيها والامر يتناول الطلاق السني وهو
الذي يكون في الطهر فينبغي ان يستعقب الاحتساب بالعده
ولو جعل القرء حيضا كما صار اليه ابو حنيفه لم يستعقب
الطلاق السني الاحتساب بها فدل ان المراد بالقروء
الطهور واقل الحيض يوم وليله واقل الطهر خمسة عشر يوما كما
تقدم في كتاب الحيض فاما قول الشافعي رضي الله عنه
وان علمنا ان طهر امراه اقل من خمسة عشر يوما جعل القول
فيه قولها فمراده بذلك [illegible] وانضم الى ذلك الاتفاق من بعد
خلافه من العلما المتقدمين لقلنا به ولكنه لم يجد ذلك
لان الناس كالمجتمعين على ان اقل الطهر خمسة عشر يوما
هذا مراده لانه لم يحكم بما قلنا وانه احال به على ما سيوجد
بعد وفي هذه القطعه مسايل الاولى اذا ادعت
انقضا العده باقل من عادتها المعلومه قبل قولها على احد
المذهبين لان ذلك اذا كان في مده يتصور فيها انقضا

الطهر

وهي موتمنه طهرها في جماعها

العده كان ما ادعته محتملا لان العاده قد تتغير فيقبل قولها فيما
هو محتمل وعلى المذهب الاخر لا يقبل لان قولها خالف الظاهر
فان كانت عادتها مختلفه قبل قولها في اقل عاداتها لان تكون
الاقل عادة لها ايضا فان ادعت اقل من اقل عاداتها فعلى
قولين كما ذكرناهما وان لم يكن لها عاده قبل قولها في
اثنين وثلثين يوما وساعه اذا طلقت في طهرها لان
ذلك متصور كما ذكرناه في الرجعه وان طلقت في الحيض
ففي سبع واربعين وساعه اذ تقدر ان الطلاق وقع
في الساعه الاخيره من الحيض وبعده طهر خمسة عشر يوما
ثم حيض يوما وليلة ثم طهر اخر خمسة عشر يوما ثم حيض اخر
يوما وليلة ثم طهر اخر خمسة عشر يوما الثانيه المستحاضه
ان كانت متحيرة او مبتداة فعدتها بثلثة اشهر ردا الى
غالب العادات فان الشهر الواحد يدور فيه الحيض والطهر
غالبا وان كانت معتادة رددناها الى عادتها كما في الصلوه
وان كانت مميزة رددناها في العده الى تمييزها كما
نردها في الصوم والصلوه الى التمييز فلو ان الحايضه
الثالثه دفعة سوادا ثم انقطعت يوما او ثلثة ثم رات
صفرة او كدرة حتى تم يوم وليلة من الدم فهي حيضه
ثالثه يتم بها العده لانا بينا ان الصفرة والكدرة في ايام
الحيض حيض واقل الحيض يوم وليلة فاذا تمت الحيضه
فان العده انما يستيقن تمامها برويه الحيضه الثالثه الثالثه

لو تباعد حيضها واستمر الطهر وهي في سن ذوات الاقرا فالقول
الجديد انها تصبر حتى يعاودها الدم او تصير من الآيسات فتعتد
بالاشهر لانها مطلقة ترجوا عود الدم اليها فلا تعتد
بالاشهر كما لو تباعد حيضها لعارض مرض او رضاع او نفاس
وكذا المسالة التي روي عن عمر رضي الله عنه امرها في القديم بان تعتد تسعة اشهر
ليتبين عدم الحمل ثم تعتد بثلاثة اشهر تعبدا او تعتد اربع سنين لتربص
اقصى مدة الحمل ثم ثلاثة اشهر للتعبد والمعتادة التي لم تحض قط
وان بلغت ثلاثين سنة فتعتدها الشهور والآيسة كما سبق واعجل
النساء حيضا نساء تهامة تحيض لتسع سنين لغلبة الحر بها
فتعتد انها اذا حاضت في هذا السن بالاقرا وان لم تحض
فبالاشهر كما تقدم الرابعة عدة الامة قرءان لان القرء
الواحد لا يتنصف فيجب تكميله ولو عتقت في العدة وهي
رجعية اكملت من وقت الطلاق عدة حرة على القول الجديد
لان المعتبر طرا قبل انقضاء العدة فصار كالحيض اذا طرا
في الاشهر وفي القديم قولان احدهما هذا والثاني انها تتم
عدة الامة اعتبارا بحال الوجوب كما في الحد وان كانت
بائنة ففي القديم تكمل عدة امة لما ذكرناه وفي الجديد
قولان اصحهما عدة حرة كما في الرجعية والثاني
عدة امة بخلاف الرجعية فانها في حكم الزوجة ولهذا
تنتقل من عدة الطلاق الى عدة الوفاة اذا مات زوجها
وهي في العدة فلذلك تنتقل من عدة الرق الى عدة الحرية

والعدة بالنساء بلا خلاف فلا نظر الى رق الرجال وحريتهم
والطلاق بالرجال فطلاق الحر ثلاثة وان كانت زوجته امة
وطلاق العبد طلقتان وان كانت زوجته حرة خلافا لابي حنيفة
والدليل على المسلمين قوله صلى الله عليه وسلم الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء الخامسة لو اقرت الحرة
بان العدة انقضت بثلاثة قروء ثم ولدت ولدا لاقل من
اربع سنين من وقت الطلاق لحقه الولد بالزوج لامكان
ان يكون منه وان الاقرار مبني على الحمل الا ان يكون نكحت
زوجا اخر وولدته لاكثر من ستة اشهر من وقت عقده
فيكون ملحقا بالثاني لانه مولود على فراشه وفراشه ناسخ
للاول فلا وجه لابطال نكاح جرى على الصحة السادسة
لو طلق فلم يدر اقبل الولادة او بعدها فقال وقع بعدها
ولي الرجعة وهي تكذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل
بقاء النكاح والورع ان لا يرتجعها حذرا من الشبهة
السابعة اذا اعتدت المراهقة بثلاثة اشهر الا
يوما او ساعة فحاضت فعليها ثلاثة قروء لانها خرجت من
اللائي لم يحضن وطعنها في الدم قرء من الثلاثة لانه
انتقال من الطهر الى الحيض فهو كما لو طلقها طاهرا فحاضت
السبب الثاني وفاة الزوج وعدتها نوعان احدهما
بالحمل ان كان من الزوج كما تقدم في المطلقة وروي ان سبيعة
الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بليال فقال لها رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعد حللت فتزوجي فاما الصبي اذا
مات ومثله لا يجامع وامراته حامل فعدتها بالشهور
لان حملها غير ملحق به الثاني العدة بالشهور على الحايل
وهي اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وعلى الامة شهران وخمس ليال لانها على النصف من الحرة
وتحتسب من وقت الوفاة اذا مات في الغيبة لا من وقت
بلوغ الخبر وكذا عدة طلاق الغايب وقال علي رضي الله عنه
من وقت بلوغ الخبر لا من وقت الوفاة فان اشكل الحال في
الوفاة وصار الزوج مفقودا فالقول الجديد انها تصبر
حتى ياتيها اليقين بوفاة الزوج او طلاقه لان النكاح ثابت
بيقين فكيف يقطع بالشك ولان الحاكم لا يحكم بموته في قسمة
ماله فكذلك في نكاح زوجته وكان امرها في القديم ان تعتد
اربع سنين ثم اربعة اشهر وعشرا تقليدا لعمر رضي الله
عنه فيها ودفعا للضرر عنها ثم رجع عن ذلك في الجديد
وقال لو قضى به قاض نقضت قضاه اذ ليس له ان يقلد
الصحابة لا يجوز للمجتهد فلها طلب النفقة من ماله ابدا فان
تعذر فلها الفسخ على الصحيح لعجز النفقة فان فعلت ذلك
باذن الحاكم ونكحت سقطت نفقتها لنشوزها الى ان
يتصل الخبر بالزوج بعد رجوعها الى نكاحه لانها ما دامت
مع الزوج كانت في حكم الناشزة فاذا فرق الحاكم بينهما

وعلم الزوج الاول انها عادت الى نكاحه كما كانت وجبت
عليه نفقتها كما كانت واجبة من قبل السبب الثالث
حدوث الملك وهو موجب للاستبرا المحكم بملك اليمين
فهو كاستبرا المسبية وكذى زواله بالعتق والنظر
في طرفين الاول في حدوث الملك فمن تجدد له الملك في جارية
بشرا او بسبي او ارث او غيره حرم عليه لمسها والنظر
بشهوة اليها حتى تطهر وتغتسل والاصل في ذلك
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى في سبي اوطاس ان
توطا حامل حتى تضع وغير حامل حتى تحيض
وام ولد الغير كما يحرم وطيها يحرم التلذذ بها ايضا ولو
استبراها في الحيض لم يكن كمل الحيض استبرا لان بعض
الحيضة لا يدل على براة الرحم ولو باعها من امراة ثقة
فما غابت عن البصر حتى اقيل البايع وجب عليه ان يستبرها
لتجدد الملك وذلك لان معنى غالب فيه كما في العدة
فالنظر الى السبب وهو تجدد الملك لا الى حقيقة البراة
فان وطيها ثم اراد تزوجها لم يصح حتى تجدد استبراها
لانها صارت فراشا له بالوطي ولو جوز ذلك لادى الى تسليط
شخصين على وطي امراة في طهر واحد وان اراد بيعها استغنى
عن تجديد الاستبرا لان براة رحمها تعرف باستبرا المشتري
فلا حاجة الى استبرا البايع فان اعتقها فلا يجوز تزوجها الا بعد
الاستبرا لانه لو اعتقها بعد الوطي فهي مشغولة الرحم كما

في المسئلة قبلها ولو اعتقها قبل الوطي فهي بالعتق ملكت نفسها
وتجدد الملك لها على نفسها كتجدده لغيرها عليها فلا يجوز لها
ان تتزوج الا بعد الاستبرا فان تجدد الحل كتجدد الملك
فاذا عجزت المكاتبة وجب على السيد استبراها لما ذكرناه
لعودها الى حله بعد زوال الحل عنها لعودها الى ملكه
بعد زوال ملكه واذا طلقت المزوجة فعلى قولين احدهما
ان العدة تغني عن الاستبرا لان المقصود براة الرحم
والعدة كافية في ذلك والثاني ان الاستبرا لا يدخل ولا
ينتداخلان لاختلافهما في السبب ومهما استبرات توقفت
كالحرة المستبرية الطرف الثاني في زوال الملك فاذا اعتق
امته او مستولدته او مات عن المستولدة فاستبراوها
حيضة واحدة لما ذكرناه الا ان تكون يوم موت سيدها
مزوجة او في عدة نكاح فيسقط الاستبرا لانها مشغولة
بحق الغير وليست فراشا للسيد فرع كان احدهما
لو مات الزوج والسيد جميعا فان تقدم موت السيد فلا
استبرا عليها لما ذكرناه بل عليها العدة من الزوج كسائر
الحراير وكذا ان مات السيد بعد الزوج ولكن قبل مضي
عدة الوفاة يعني شهران وخمس ليال فلا استبرا عليها ايضا لان
العدة كالنكاح في هذا الحكم فان علم ان بين موتهما شهرين
وخمس ليال ولم يعلم ايهما مات اولا وجب عليها ان تعتد اقصى
الاجلين من اربعة اشهر وعشر او حيضة لا بد من الاتيان بهما

وان كان الواجب احدهما الطلب اليقين وذلك لانه ان كان
الزوج في التقدير مات اولا فقد اعتدت عنه عدة الاما لما
بين الموتين وعادت الى فراش السيد ثم بموت السيد
يلزمها حيضة وان كان السيد مات اولا فقد مات
الزوج وهي حرة فيلزمها عدة الحراير وكلا الامرين
محتمل فلا بد من الاتيان باربعة اشهر وعشر من موت
اخرهما ثم ان وقعت فيها حيضة فهو المراد والا فلتصبر
الى ان تحيض لتخرج من الفرض بيقين وكذلك الحكم فيما
لو لم نعلم قدر المدة بين الموتين اذ من الجائز انها كانت
اكثر من شهرين وخمس ليال فيتعين عليه اخذا بالاحوط
فاما اذا علم ان بين موتهما دون شهرين وخمس ليال فلا
استبرا هناك اذ لا عود فيه الى فراش السيد فعليها
الاربعة الاشهر والعشر فقط اخذا بالاحتياط الثاني
استبرا الحامل بحيض له بسبب بوضع الحمل وقد روينا
الخبر في السبي وقد ذكرناه وان كانت ايسة او صغيرة فاستبراها
بشهر في اصح القولين لانه بدل عن قرء وبثلثة اشهر في القول
الثاني لاشتغال مدة يظهر فيها الحمل النظر الثاني في احكامها
وهي ثلثة الاول النفقة فليست للبائنة نفقة الا ان تكون
حاملا لمفهوم قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن وكذلك قوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس وقد بت زوجها
طلاقها ليس لك عليه نفقة والرجعية تستحقها حاملا كانت

او حايلا لانها في حكم الزوجات والمتوفي عنها لا تستحق وان كانت حاملا لان النفقة انما تجب بالتمكين من الاستمتاع او بسبب الحمل ولا تمكين بعد الموت ولا نفقة على الميت لقرينة ايضا الثاني السكني والمطلقة تستحق حاملا كانت او حايلا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي المتوفي عنها قولان اصحهما ان لا سكني لها كما لا نفقة لها وفيه مسايل الاولي ان السكني في مسكن النكاح متعين اذا كان ملكا له او اجارة او عارية ما لم تسترجع فان استرجعت فعليه كرى مسكن حصين وذلك لان الله تعالى امر به في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي قوله ولا تخرجوهن من بيوتهن فليس له ان يسكنها مسكن مرافقه واحده لان الخلوة بها حرام عليه وقد قال الله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن الثانية اذا كان في مسكن مملوك له فعليه الخروج لا عليها لانه منهي عن اخراجها بالاية المتقدمة ولا يجوز ان يجتمعا ساعة في مسكن واحد الا ان يكون معها محرم بالغ من الرجال لان الخلوة تزول بالحضور فان صار مفلسا لم يجز بيع ذلك المسكن لحقها فان منفعته مستحقة لها بحق سابق على حق الغرما فهو كبيع دار استثني منفعتها وهي عند عدم الشرط تضارب الغرما بكرى المسكن حتى تنتهي عدتها فتاخذ ما يخصها وتتبعه بالباقي اذا ايسر لان حقها ثابت ايضا كحقوق الغرما الثالثة لو كان الزوج نقلها الى وطن قبل الطلاق اعتدت في الوطن الذي انتقلت

اليه لان ذلك مسكنها حين الطلاق فهو مسكن تجب فيه العدة وان سافرت باذنه سفر حج او غيره فلحقها الطلاق وهي بعد في عمران الوطن رجعت لانها لم تصر مسافرة قبل مفارقة العمران وان فارقت العمران فلحقها الطلاق او خبر الوفاة اعتدت مسافرة لانها صارت الى الموضع المأذون فيه وهو السفر ولا تقيم في المصر الذي سافرت اليه اكثر من مقام المسافرين وهو ثلثة ايام لانه القدر الذي يباح فيه المسافر شرعا فان اذن لها في استيطان تلك البلدة فعليها ملازمتها كالوطن فانها صارت كالوطن الذي وجبت فيه العدة وان كان اذن لها في مقام عشرة ايام لنزهة فعلى قولين احدهما يلزمها الرجوع لان الاذن قد انقطع بالطلاق والثاني لها استيفا تلك الايام لانها من مقتضى الاذن السابق الرابعة لو انتقلت ثم ادعت انك نقلتني وقال ما نقلتك فقد جعل القول قولها في رواية المزني لان اذنه لها في المضي ظاهره الانتقال وكانت دعواها توافق الظاهر وقوله في رواية الربيع لان الاختلاف في قصده وارادته وهو اعرف بذلك منها وقيل بعض الروايتين اذا كان الاختلاف معه في حال حياته والقول قوله لانه اعرف به وان كان النزاع مع الورثة بعد موته فالقول قولها لانها اعرف بكيفية الاذن منهم الخامسة كل معتدة استطالت على احمائها اخرجت الى مسكن اخر للبذاة وقيل في تفسير قوله

تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة يعني البذاءة وقيل اقامة الحد وكذلك تخرج بالمعاذير الظاهرة

الحكم الثالث الاحداد فاصح القولين ان المبتوتة لا يلزمها الاحداد كالرجعية وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الاحداد الا على المتوفى عنها زوجها ولانها مجفوة بالطلاق والاحداد انما يليق بالمتفجعة بالموت والمتوفى عنها يلزمها الاحداد وهو ترك الكحل والطيب والثياب التي صنعت للحسن لا للحزن قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفي رواية لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشوقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل ولا تمس طيبا قال فلا تلبس الديباج والحرير لانها للزينة ولا باس بالعلم في الثوب لانه لا يقصد به الزينة ولها لبس الثياب النفيسة من القطن والكتان والخز غير المصبوغ لانها وان كانت حسنة الا ان حسنها من اصل الخلقة لا انها عرضت للزينة ولها ان تتداوى بالصبر والدمام ليلا ثم تمسحه نهارا لانه وان لم يكن طيبا فانه يشبه الزعفران فيكون زينة

الحكم الرابع للمتوفى عنها زوجها ان تخرج نهارا لحاجة كشرى القطن وبيع الغزل وغيره اذ لا كافل لها يقوم بحاجتها وانما نجوز بالنهار دون الليل لان الليل مظنة الافات والمطلقة ثلثا والمختلعة لا تخرج في احد القولين لقوله تعالى

ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وتخرج في القول الثاني وهو الاصح لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لخالته ان تخرج لجداد نخلها وكانت مطلقة ولانها ايضا محتاجة ولا كافل لها فهي كالمتوفى عنها زوجها قال والرجعية لا تخرج بحال لانها في حكم الزوجات وهي مكفية من جهة الزوج وهن كلهن سواء يلزمهن بالليل العود الى المسكن لما ذكرناه ان الليل مظنة التهمة فاما العدة عن نكاح فاسد فليس احداد لانكاح لم يتاكد حرمته ولا على الوطي مسكنى كما لا نفقة عليه فتسكن حيث شاءت ولا تخرج لانها معتدة فان حصنها الواطي بمسكن مخافة الحاق نسب حرام به لزمها ان تسكن حيث اسكنها لان له حقا في النسب

الحكم الخامس الرجعية اذا مات زوجها انتقلت الى عدة الوفاة لانها في معنى الزوجة قال واذا راجعها ثم طلقها من غير مسيس فاصح القولين انها تبني اذ لم يوجد بعد الرجعة سبب شغل واذا لم يراجعها ولكن اسعها طلاقا فهي بالبنا اولى لان الطلاق لا اثر له في قطع العدة وفي انقطاعها بالرجعة خلاف ذكرناه سابقا وفي المسئلة الاولى انها مردودة الى نكاح جرى فيه وطي وقول الشيخ اولى بالبنا اشارة الى طرد القولين في المسئلة الثانية وقيل تبني ههنا قولا واحدا ولو وطيها وهي رجعية لزمها عدة كاملة من وقت غشيانه لوجود الوطي وتداخلت العدتان لانهما من شخص واحد ومعنى التداخل

فيما عدا — المحترم

أن يدخل ما بقي من العدة الأولى في هذه العدة وذلك لأن المقصود
منهما انقضاء حقه ومعرفة براءة الرحم من مائه وهذا حاصل
بهذه العدة قال ولو وطئها أجنبي بالشبهة في العدة لم
يتداخل العدتان بل يجب لكل واحد منهما عدة كاملة لأن معنى
التعبد غالب في العدة والتعبد في حق الشخص المحترم يتعدد
بتعدده وقد قضى به عمر وعلي رضي الله عنهما فتكمل العدة
عن النكاح الصحيح لأنها آكد وأسبق ثم تشرع في الأخرى
فإن راجعها الزوج سقطت بقية عدته وشرعت في الأخرى
وحرم عليه وطئها حتى تنقضي هذه العدة لأنها عدة
الغير قال ولو أنها حبلت من الأجنبي فالعدة بالحبل مقدمة
لأنها أقوى ثم ترجع إلى الأقراء بعد وضع الحمل فتبني عليها
أي تتمم عدة الزوج لأنها كانت باقية عليها وله أن يراجعها
في هذه العدة ولو كانت حبلى من الزوج فغشيها الأجنبي
بالشبهة أكملت عدة الزوج بالحمل لكونها أسبق وأقوى
ثم شرعت في الأقراء لأجل الشبهة وإن أشكل نسب الحمل
رجعنا إلى القائف كما تقدم ذكره والله أعلم

كتاب الرضاع

قال الله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والنظر في أحكامه وأركانه قال وأركانه ثلاثة
الأول المرضعة فليكن اللبن لبن امرأة بالغة حية

فهذه ثلث شرائط فلا يتعلق حرمة الرضاع بلبن بهيمة
حتى لو ارتضع صغيران من لبن بهيمة لا يثبت الأخوة
بينهما وذلك لأن التحريم يثبت بالشرع والشرع لم يرد
إلا في لبن الآدمية والبهيمة ليست في معناها ولأن
الأخوة فرع الأمومة ولا أمومة هاهنا فلا أخوة قال ولا
بلبن الرجل لأنه لم يخلق لغذاء المولود ولا بلبن الخنثى لاحتمال
كونه رجلا إلا إذا حكمنا بأنه من النساء بعلامة دلت عليه فحينئذ
يثبت التحريم بلبنه قال ولا بلبن الصغيرة إن خرج من ثديها
وسنها دون سن الحيض فإن حكمها حكم لبن الرجل فإن
بلغت سن الحيض فنزل لها لبن تعلقت به الحرمة وإن لم
يسبق ولادة لأنها بمنزلة البالغة ولبن النساء غذاء
على الإطلاق سواء أخرجته الولادة أو لم توجد وإن
ماتت امرأة وفي ثديها لبن فامتصه رضيع لم تتعلق
به حرمة لأن حرمتها المخصوصة قد انتهت بالموت وخرجت
من أن تكون أهلا للحل والحرمة فصارت في هذا المعنى
كالبهيمة الركن الثاني المرتضع وليصل اللبن
إلى جوفه وهو حي في وقته بعدده فهذه ثلث شرائط
الأول الجوف فإن أوجر أو أسعط حصلت حرمة
الرضاع بالسعوط كما في الإيجار لأن الرأس جوف
كما أن المعدة جوف وما يصل إلى الدماغ ينزل إلى
المعدة وفي الحقنة قولان أصحهما أن الحرمة لا تتعلق

بها لان التغذيه تحصل بالسعوط لا بالحقنه قال وان داوى
جراحته بلبن وهي على مكان غير مجوف لم يتعلق الحرمه به
لانه دون الجوف الثاني الوقت قال الله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد فصاله
فما دام الصغير في الحولين تتعلق الحرمه بالرضاع سوا
كانت المرضعه قد ولدت قبل ذلك بسنتين او اكثر او لم تلد
اصلا فهذه المده لا تعتبر الا في حق الرضيع لا في المرضعه
لانه المعتبر باللبن وهو سبب التحريم فلو ارضعته اربع
رضعات في الحولين ثم ارضعته الخامسه بعد الحولين لم تحرم
لان ما بعد الحولين كالمعدوم ورضاع الكبير مما خص
رسول الله صلى الله عليه وسلم سالما وذلك لان سهله كانت
تبنته فلما انزل تحريم التبني قالت يا رسول الله تعلم موضع سالم
منا فقال لها ارضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك وكان
كبيرا فاخذت به عايشه رضي الله عنها وانكر عليها سائر الصحابه
وقالوا رخصه خاصه لسالم الثالث العدد فالمحرم
خمس رضعات متتابعات لسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي قوله صلى الله عليه وسلم في حديث سهله بنت سهيل ارضعيه
خمس رضعات يحرم بهن عليك وقالت عايشه رضي الله عنها
كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن
بخمس رضعات يحرمن قال وفيه ثلث مسايل الاولى ان

امتص الصبي ما في ثدي فتحول الى الثدي الاخرى على الاتصال فهذه رضعه
واحده لانه تحول الرجل من طعام الى طعام وهو اكله واحده
قال وكذلك لو لهى الصبي فيما بين الارتضاع فهو كما يتحدث
الرجل ويتنفس في اثنا اللقم فلا يخرج عن اوده عن ان يكون
من اوله الى اخره اكله واحده قال ولو قطع قطعا طويلا
ثم عاد حتى استكمل خمس رضعات في خمس ساعات
متفرقات فهي خمس رضعات وان لم يكن في كل جرعه الا
قطره فان الري ليس بشرط والمحكم في ذلك العرف
والرجل لو قطع اكله قطعا بينا ثم عاد الى الاكل بعد
ذلك اكلتين سوا كان ما اكله في كل دفعه قليلا او كثيرا
او يشبع به او لم يشبع ولهذا يحنث به في اليمين على الاكلات
الثلاث لو حلبت في اناء خمس مرات في خمس اوقات ثم سقى
الصغير من ذلك اللبن في خمس اوقات فهي خمس رضعات
لوجود التعدد في طرفيها فان شربه دفعه واحده فهي رضعه
واحده لان الترجيح لجانب الشرب بسبب ان التحريم يتعلق
به وهو السبب الموصل الى الجوف فلا يكون لتعدد الحلبات
مع اتحاده اثر اما اذا حلبت في اناء دفعه واحده فشربه
الصبي في خمس اوقات فاصح القولين انها رضعه واحده ايضا
لان التعدد في الشربات انما يوثر اذا كان اللبن متجدد ولا يكون
في الانا كالثدي لان اللبن يتجدد حدوثه في الثدي ولا يتجدد في الانا
فهو اللبن الذي كان في الاول الثالثه لو وقع الشك في

العدد فالاصل انه لا حرمة ولا يزال اليقين بالشك والورع ان لا
ينكحها احتياطا للحرمات وكذلك الورع فيما دون الخمس بان يتوقى
خروجا عن شبهة الخلاف فان العلماء اختلفوا فيه الركن الثالث
اللبن وشرطه ما ذكرناه في صفة المرضعة ولا يشترط ان يكون خالصا
ولا على صورة اللبن بل سواء كان منعقدا او اقطا او جبنا لان التعويل على
التغذية قال النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم قال اذا اختلط بطعام فهو موقع للحرمة قال وان كانت الغلبة
للطعام كذلك على اصح القولين لان اللبن وصل الى الجوف يقينا النظر
الثاني في حكم الرضاع فلا يخرج عنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل امراة حرمت عليك بالنسب
حرم عليك مثلها في الرضاع وما لم يحرم في النسب لا يحرم في الرضاع وفيه
مسائل الاولى لك في النسب ان تنكح اخت ابنك اذا لم تكن
المنكوحة امها فكذلك في الرضاع وصورته ان ترضع امراة
اخاك ولها بنت كان لك نكاح بنتها وهي اخت اخيك وصورته
في النسب ان يكون لك اخ لاب وله اخت من امراة ابيك من زوج
اخر ولك نكاحها وهي اخت اخيك قال و اذا ارضعت امراة
غلاما لم تحرم المراة الا على عين الغلام واولاده فاما ابوه فله نكاحها
لان امه لا تحرم على ابيه وكذلك اخوه لان ام الغلام اجنبية من
من اخي الغلام هاهنا وانما تحرم في النسب مثل هذا لانها ان لم
تكن امه فهي موطوءة ابيه فتحرم عليه بالمصاهرة فحرم
من جانبها على الغلام كل من حرم من جانب ام الولادة كامهاتها واخواتها

واولادها اذ لا فرق فيه بين النسب والرضاع وكذلك
الامر في لبن الفحل يجري على هذا النسق الا انه لبن الفحل
محرم ومعنى لبن الفحل ان امراة الرجل اذا ارضعت بلبن
ولده غلاما صار ذلك الغلام ابنه باللبن كما صار ابنها لان اللبن
مشترك بينهما وهو داخل في قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب سئل ابن عباس عن رجل له
امراتان فارضعت احداهما غلاما والاخرى جارية هل
يجوز للغلام ان يتزوج الجارية فقال لا اللقاح واحد يعني
الاب واحد وبينهما اخوة الاب فروع ثلثة
الاول اذا زنت فولدت فنزل لها لبن فارضعت به بنتا
المحرمة منها ولم تثبت من الزاني كما ان نسب الولد لم يثبت
اليها ولا ينسب اليه ولو اراد نكاح تلك المرتضعة
كرهنا له ذلك ولا نفسخ كما في النسب فان النسب هاهنا
غير ثابت ولا الميراث وكذلك الحكم في المولودة الثاني
اذا طلق امراته ولها لبن منه فما لم تحمل من الزوج الثاني
فلبنها للزوج الاول لانه باق على ما كان ولم يحدث سبب
يقطعه عن الاول قال وكذلك ان حملت من الثاني ولكن
قال اهل البصر لا ينزل في هذا الزمان لبن على الحمل فان قالوا
ربما ينزل في هذا الوقت لبن على الحمل نظر فان لم يكن
فيما مضى انقطاع فعلى قولين اصحهما ان اللبن للاول لانه كان
يقينا فيستصحب واليقين لا يزال بالشك والثاني انه لهما

جميعا لان الحمل ايضا في هذا الوقت دال على حدوث اللبن
كما ان الاستمرار دليل على بقايه وهذا القول احوط لانه عمل
بكلي الدليلين وان كان فيما سبق انقطاع ثم عود فالقولان
جاريان اذ اللبن قد ينقطع مدة ثم يعود فلا يزول به الشك
الحاصل فيه فكان كما لو لم ينقطع قال وفيه قول ثالث وهو ان
اللبن للثاني دون الاول لان الظاهر هاهنا انه حدث بسبب
الحمل فان الاول قد انقطع ومهما والرف للثاني انقطع
اللبن عن الاول قوة واحد ايحال لان اللبن تابع للولد والولد
للثاني فكان اللبن ايضا له الثالثة المولود اذا ادعاه
رجلان فلبن امه تبع له حيث يلحقه القايف او ينتسب فينتسب
اللبن الى من ينتسب عليه نسب الولد لان من كان الولد له كان اللبن له
ومن ارضع مع ولده من لبنه كان ولدا له من الرضاعة فان
ارضعت فمات المولود قبل الانتساب وبقي المرتضع
فللمرتضع ان ينتسب كما للمولود لان طبيعته قد تميل
الى من ارضع من لبنه واللبن يورث شبها في الاخلاق والطباع
فلا يبعد ان يعتبر مثله كما في ولد النسب المسله
الثالثة اذا كان تحت الرجل ثلاث رضيعات وله امراة
كبيرة مرضعة فارضعتهن معا بطل نكاح جميعهن لان الكبيرة
تصير ام نسايه والصغاير يصرن ربايبه ولانه ايضا
جمع في النكاح بين الام وبناتها وغرمت الكبيرة للزوج نصف
مهر مثل كل واحدة من الرضيعات لانها سبقت في ابطال

نكاحهن عليه قبل المسيس واما مهر الكبيرة فيسقط الكل ان
كان قبل المسيس لان الفسخ من جهتها وحرمت هي ابدا لانها
صارت من امهات نسايه كما ذكرناه وله تجديد النكاح
على واحدة من الرضيعات اراد لانها ربيبة امراة لم
يدخل بها ان لم يكن دخل بالكبيرة وان ارضعتهن متفرقات
بطل نكاح الكبيرة والصغيرة الاولى لما ذكرناه ولم يبطل
نكاح الصغيرة الثانية حين ارضعتها لان الكبيرة بانت
عنه قبل ذلك فلا يحصل الجمع بين الام والابنة وهي ربيبة
امراة لم يدخل بها فلا تحرم عليه فاذا ارضعت الثالثة
بطلت الثالثة للاخوة بين الصغيرتين فيكون جامعا بين
الاختين فان جعلناها كاخت نكحت على اخت بطلت الوسطى
لان من تزوج باخت على اخت كانت الثانية باطلة لا الاولى
كذلك هاهنا وان جعلناها كاخت نكحت مع اخت بطلت الوسطى
ايضا وهو احوط القولين لان الجمع بين الاختين في عقد واحد
باطل في الاختين جميعا ووجه كونه احوط تغليب جانب
التحريم ولان الاخوة بينهما حصلت دفعة واحدة في النكاح
فهو بالجمع بينهما في العقد اشبه وان كان دخل بالكبيرة
حرمن جميعا ابدا سواء ارضعتهن معا او على الترتيب
لان الاختلاف في حكم الصغاير انما نشا من كون الكبيرة غير
مدخول بها فاذا كانت مدخولا بها لا يختلف حكم التقديم
والتاخير المسالة الرابعة لو ارضعت الكبيرة للصغيرة

رضيعة وارضعتها ام ولده ايضا رضيعة بلبنه وارضعتها
امراة ابيه رضيعة وامراة ابنه رضيعة واخته رضيعة
فاصح الوجهين ان لا يجمع الالبان فلا تصير حراما عليه لان جهة التحريم
لا يمكن تعيينها في شي من هذه القرابات فانها لم تصر بنتا لواحدة
منهن فلا تحرم عليه لا بالبنوة ولا بالاخوة ولا بغيرهما واذا لم
يتعين جهة التحريم لم يثبت التحريم قال وكذلك اذا كان للكبيرة
خمس بنات مرضعات فارضعت كل واحدة الصغيرة رضعة
واحدة فالصحيح ان لا يثبت الحرمة ولا يجمع الالبان كما في
المسئلة الاولى وهذه المسئلة بالجمع اولى لان جمع الالبان
هاهنا واحد المسئلة الخامسة اذا اقر الزوج
برضاع ارتفع النكاح لان قوله فيما يكون عليه مسموع
واذا لم تصدقه المراة فلها طلب نصف المهر قبل المسيس
لان ارتفاع النكاح كان بقوله والمراة مكذبة له فلا يكون
قوله مسموعا في حقها وانقطاع النكاح كان بقوله
وان اقرت وهو يكذبها لم يقبل قولها في رفع النكاح
لانه ابطال لحق الغير ان اقرت اجنبية برضاع
بينهما وبين اجنبي لم يصح النكاح بعد اقرارها بالتحريم
فان قالت كذبت فيما قلت لم يسمع رجوعها لان ذلك
رجوع عن اثبات ويقبل شهادة اربع نسوة على الرضاع
لانها لا يطلع عليه الرجال غالبا ويقبل شهادة المرضعة
وان كانت تشهد على فعل نفسها اذ لا تهمة فيها في التحريم لا بفعلها

بفعلها فانها لو كانت نايمة وارتضع منها الصبي ثبت
حكم الرضاع ففعلها كالمعدوم في هذا الباب

كتاب النفقات

ولوجوبها ثلثة اسباب السبب الاول النكاح والنظر
في وقت الوجوب وقدره اما الوقت ففيه مسايل
الاولى ان النفقة تسقط بالنشوز وان كانت الناشزة
مجنونة لانها لا تجب عند عدم التمكين بالاجماع وانما الخلاف
كما سياتي انها تجب بالتمكين وبالعقد وعلى قول العقد ايضا
تجب به ولكن بشرط التمكين فلا بد من اعتباره وتتقرر
بالتمكين لما ذكرناه ولا يتوقف قرارها على الفرض يعني وجوبها
عليه في مدة تركت فيها الطلب خلافا لابي حنيفة رحمه الله
فان وجوبها يتوقف على فرض القاضي عنده قال اما الكسوة والسكنى
فانهما يسقطان بمضي الزمان لانها تستحق الامتاع بهما
لا التمليك وتستحق تمليك النفقة فافترقا فاما قبل
التمكين وهو ما بين العقد والزفاف ففي وجوب النفقة
قولان احدهما تجب بنفس العقد والنشوز مسقط كما
تقدم انها تجب بالتمكين لانها تجب عند وجوده وتسقط
عند عدمه فكانت عوضا عنه ولانه مال مجهول
كاله العقد والعقد لا يوجب المال المجهول ولهذا لو سمى
لها مهرا مجهولا لم يثبت المسمى فدل انها تجب بالتمكين
فاذا قالت متى سلمت المهر مكنت وجبت نفقتها لانها ممكنة

[كالمهر]

[والثاني]

وامتناعها بحق الثانية اذا كانا صغيرين او احدهما
ففي النفقة قولان اظهرهما انه لا تجب لان الصغر ان كان فيها
فقد تعذر الاستمتاع من جهتها وان كان فيه فقد تعذر
في الجملة ولا نظر الى جانبه وجانبها كما لو امتنع المشتري
عن القبض فتلف المبيع في يد البايع ينفسخ به العقد كما
ينفسخ به اذا امتنع البايع عن التسليم واما الرتقاء والمريضة
والقرناء ففي النفقة لان للمريضة مهلة والرتقاء والقرناء
اذا امسكهما بعدما كان له الخيار فقد رضي بعيبهما فيلزمه
النفقة واذا سافرت بغير اذنه او باذنه في شغل نفسها
فلا نفقة لها لانها ناشزة وممتنعة لغرض نفسها وان كانت
في شغله فلها النفقة كما لو كانت حاضرة الثالثة اذا
تعسر بنفقتها امهل ثلثة ايام لانه قد يتعذر عليه الاكتساب
في بعض الاوقات والثلث اول حد الكثرة فامهل هذا القدر
رجاء ان يحصل نفقتها ولها الخروج في تلك الايام لطلب
نفقتها اذ لا وجه للقعود مع الحاجة فان انفق عليها يوم الثالث
وعجز يوم الرابع لم تستانف الثلثة ولكن تبني عليها لانا لو
امهلناه بعد ذلك لم يعجز في كل ثلثة ايام عن تحصيل نفقة يوم
وادى ذلك الى الضرر بها وانها لا تتخلص منه ابدا فاذا تم
عجزه في ثلثة ايام فلها الفسخ في اظهر القولين كما لها الفسخ
اذا كان عنينا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في
الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وفي الاعسار

بالمهر ايضا قولان واولى ان لا يثبت الفسخ وذلك قبل المسيس
مصيرا الى انه عوض في العقد فكان كالثمن اذا افلس به
المشتري قبل القبض ووجه القول الاخر انها لا تتضرر
بتاخير المهر ضررا بينا فهو كنفقة الخادم فان مكنت مرة
مطاوعة فليس لها منع نفسها بعد ذلك وانما لها طلب
المهر فقط لان البضع صار كالمستهلك بالوطي فكان كالمبيع
اذا تلف في يد المشتري لا يكون للبايع خيار الفسخ بافلاس
المشتري بل له طلب الثمن فحسب كذلك ههنا الرابعة
المطلقة الرجعية لها النفقة وان كانت حايلا لان الزوجية باقية
والتمكين من الاستمتاع موجود والبائنة لا نفقة لها
الا ان تكون حاملا لان الله تعالى اوجب النفقة لها اذا كانت
حاملا بقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
فدل انها لا تجب لغير الحامل والاصح من القولين ان الحمل يعرف
بالامارات والرجوع الى القوابل كما في الميراث وغيره فلها
النفقة سوا كان النفقة للحمل او للحامل للاية المذكورة وفي
كون النفقة لها او للحمل قولان احدهما انها للحمل لانها تجب
بوجوده وتسقط بعدمه والثاني وهو الاصح انها للحامل
بسبب الحمل لانها لو كانت للحمل لما كانت مقدرة ولسقطت
عند الاعسار كنفقة الاقارب بل هي نفقة الزوجة فان
بطنها مشغول بحق الزوج وباطنها بتربية ولده فهي كانه
مستمتع بها كما الرجعية فيجب عليه نفقتها لذلك حيث

عن وطي بشبهة فان جعلنا النفقة للحامل فلا نفقة لها لانها
لا تستحق النفقة قبل التفريق بينهما فكيف بعد التفريق وعلى
هذا القول ينفق الحر على زوجته الحامل المملوكة المبانة كما
على الحامل الحرة وان جعلنا النفقة للحمل فلها النفقة يعني
الحامل من وطي الشبهة لان نسبه ثابت وعلى هذا القول
ينفق سيد المملوك على المملوكة الحامل المبانة لان الولد عبده
وكل حامل اعطيناها النفقة لانها حامل فبان انها حائل
استردت النفقة لانا تبينا انها لم تجب النظر
الثاني في مقدار الواجب والواجب خمسة اشيا الاول
الطعام فيجب نفقة كل يوم على الموسر في اول اليوم مدان
من الحب اعتبارا باكثر الكفارات كما ياتي ذكره وقوله في اول
اليوم فلانه وقت الحاجة فان رضيت به مصنوعا خبزا او
دقيقا او سويقا فذلك حقها فجاز لانها بخلاف الكفارات
فانها حق الله تعالى ولم ياذن في اخذ العوض عنها وعلى المعسر
مد واحد وعلى المتوسط مد ونصف وهو ماخوذ من
كفارة الجماع في شهر رمضان يعني اقل النفقات ماخوذ من اقل
الكفارات وهي كفارة الجماع في شهر رمضان في حديث الاعرابي
الذي اتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ستين مدا وامره
بان يطعم ستين مسكينا واكثر النفقات ماخوذ من اكثر
الكفارات وهو حديث كعب بن عجرة في حلق الشعر وهو محرم
امره رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يطعم ستة مساكين لكل مسكين

مدان وانما اعتبرت النفقة بالكفارة لان الله تعالى اعتبر
الكفارة بالنفقة في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
واعتبارها بالنفقة يوجب اعتبار النفقة بها واما المتوسط
فهو ما بين الاقل والاكثر يعني بين الاكثر وفوق الاقل وهو مد
ونصف كما تقرر الثاني الادم وهو في كل جمعة من اللحم
رطلان ومن السمن او الزيت كل يوم مكيلتان لان الادم
لا بد منها في النفقة بالمعروف وهذا القدر مما يقع الاكتفاء به
في العادة تقريبا وهو تقريب اذ لا تقدير للشرع فيه وانما
الواجب ما يليق مع المد والمدين والرجوع في الجنس الى الغالب
وما يليق بحال الزوج الثالث المسكن وهو مسكن يليق
بها او اجرته فانه يراد للانتفاع فاعتبر حاجتها بخلاف القوت
والكسوة فان الاعتبار بجانبه الرابع الكسوة وهو
من اللين الحسن في حق الموسر كما يليق بها وقد قال
الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولا بد من
الفراش ايضا بالمعروف كالكسوة ويفرض لمشطها ودهنها
شيا لانها تحتاج الى التزين والتنظيف له وليس
على الزوج ثمن الادوية ولا اجرة طبيب ولا حجام لان
ذلك مما يراد لحفظ الاصل فهو كعمارة الدار تكون على
المالك والكنس والتنظيف على المستاجر ويختلف الادم
واللباس والفراش باليسار والاعسار كالطعام كما تقدم

قال والعبد والمكاتب ومن بعضه حر معسرون في حق النفقة
فان العبد لا يملك شيئا ابدا والمكاتب لا يملك ملكا تاما ومن
عتق بعضه كالمملوك فانه ناقص الرق فهو كالحر المعسر
الخامس اذا كانت المراة مخدومة فللخادمة كل يوم على الموسر
مد وثلث ومن الادم ما يشبه ذلك لان الله قدر الكفاية
لها في الغالب وعلى المتوسط والمعسر جميعا مد واحد
اذ لا اقل منه ولا تقدر الخادمة باللحم لانها تابعة للمراة فلا
يسوى بينهما في جنس الادم كما في قدرها وليس عليه الا نفقة
خادمة واحدة لان الاكتفاء يقع بواحدة فلا يلزمه اكثر من ذلك
وله اخراج من زاد على واحدة لان الدار ملكه وليس
عليه سكناهن وتعيين تلك الواحدة اليها لان الخدمة خالص
حقها ولا يجب للخادمة ثمن المشط والدهن لان ذلك يراد للزينة
والخادمة لا تستحق ذلك بخلاف العروس ويفرض للخادمة خفا
وليس ذلك للعروس لانها التي تحتاج الى الخروج والبروز للحاجات
لا العروس فان اعسر بنفقة الخادمة صارت دينا عليه
ولا خيار لها في هذا الاعسار لان النفس تقوم بدون
الخادمة فلا خيار لها في فسخ النكاح ويباع عقاره في
النفقة عند الحاجة كما في سائر الديون السبب
الثاني القرابة والنظر في النفقة والحضانة اما النفقة
ففيها مسائل ثلث الاولى يجب على الرجل نفقة اولاده
الفقراء وان سفلت درجاتهم واباءه وامهاته الفقراء وان

علت درجاتهم اما الاولاد فلقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن اي رزق المرضعات لاولاده واذا وجب
لتغذيته ولبه فلان يجب رزقه كان اولى ولقوله في
قصة هند انه عليه السلام قال لها خذي ما يكفيك وولدك
واما الاباء فلقوله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه ولان حرمة الاب اكثر
من حرمة الابن ولهذا لا يقتل الرجل بابنه ويقتل
بابيه فكان بالانفاق عليه اولى واما اشتراط الفقر
فيهم فلان هذه النفقة طريقها المواساة والغني لا يستحق
المواساة فان كان الفقير منهم كسوبا لتمام النفقة لم يجب
حتى يكون زمنا او كالزمن لان القدرة على الكسب بمنزلة
الغنى في تحريم الصدقة قال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني
ولا لذي مرة سوي سوى بينهما في تحريم الصدقة فكذلك
في سقوط النفقة واما الاخوة والاخوات وسائر ذوي
النسب فلا تجب نفقتهم عندنا لان الاصل انتفاء وجوبها
الا ان الشرع ورد بها فيمن يوصف بالبعضية ومن عداه
فليس في معناه بدليل قبول الشهادة لهم وجواز صرف
الزكوة اليهم وغيرهما من الاحكام فلا يلحق بهم الثانية
نفقة القريب تسقط بمضي الزمان سواء تكلف في تلك الايام
نفقة او صبر على الجوع لانها مواساة تجب لتزجية الوقت
ودفع الحاجة فاعتبر فيها الوقت والحاجة ولا تصير دينا في الذمة

اذ ليست عوضا عن شي بخلاف النكاح فان النفقة فيه في
مقابلة التمكين ولهذا المعنى لا تتقدر بالامداد كما في النكاح
وانما تتقدر بالكفاية نظرا الى ان الحاجة فتندفع ما قل
من مد وقد تستند على اكثر من ذلك وتتقدر بالكفاية
لا بالامداد بخلاف النكاح لما ذكرناه وله الكسوة والمسكن
ايضا كالنفقة ويباع العقار في نفقته كما في النكاح ايضا
المالك الثالث الاولى بالنفقة على الصغير الاب دون الام
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وهو الاب
ولان الاب اختص بالولاية والعصوبة اجتماع القرابة فكان اولى
بالانفاق فان بلغ فكذلك على اصح الوجهين كما في حق الصغير
وقيل يشترك الاب والام على التسوية بعد البلوغ لاستوائهما
في القرب والمقدرة على النفقة وقيل تقسم عليهما للذكر
مثل حظ الانثيين واختار الشيخ ابو محمد ان الذكر والانثى سوا
لان كل واحد منهما اصل له كالاخر وذكر الخلاف فيمن
له ابن وبنت فالنفقة عليهما بالتسوية على وجه لاستوائهما في
التفرع منه وبالتفاوت على وجه كما تقدم في الابوين
كما ان للذكر ضعف ما للانثى في الميراث قال واذا تباعدت
الدرجات فالاصح مراعاة القرب كما في الميراث ومن اصحابنا
من قال كما دام يوجد من جانب الاب منفق فهو اولى لاختصاص
الاب بالعصوبة المطلب الثاني في الحضانة وللصغير
احوال الاولى ان يكون اقل من سبع سنين فالام اولى بحضانته

ذلك

من الاب والاصل فيه ما روي ان امراة جاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي
له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان
ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق
به ما لم تنكحي ولانها اشفق واعرف بالحضانة ولا تجب
عليها الحضانة بتمامها بل تجب مؤنة الحضانة على من عليه
النفقة وليس عليها الا ان تسقي الولد اللبا ان كانت الحياة
به فلا اجبار على الرضاع لان نفقته على ابيه دون امه وقد
قال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وها هنا
اذا امتنعت الام فقد حصلت المعسرة ولا تجبر الا على اللبا
كما تقدم فانها حينئذ تكون بمنزلة المالك للطعام يجبر على
اطعامه المضطر اليه بالقيمة فكذلك هاهنا تجبر على
ارضاع اللبا بالاجرة فان طلبت اجرة الرضاع فلها
ذلك لما تقدم الا ان وجد الاب مرضعة بلا اجرة فليس للام
على اصح القولين لان الرضاع في حق الصغير كالنفقة في
حق الكبير ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته لم يستحق
على الاب شيئا كذلك هاهنا قال فهي اولى من اجيرة
اخرى وليست اولى من متبرعة كما تقدم ووجه كونها
اولى من اجيرة اخرى انها اشفق ولبنها له اوفق وقد
قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والام عند
طلاق الاب اولى الا اذا كانت غير مامونة او غير عاقلة

فان الولد ضايع معها فالحضانة حق الطفل فلا بد من رعاية الحظ
له او نكحت زوجا اجنبيا فليس لها الان فارغة لما ذكرناه من
الحديث في اول الباب فانها اذا نكحت زوجا اجنبيا لا حق له في
الحضانة بطل حقها كما يبطل لو كانت مملوكة او بعضها رقيق
وكذلك لانها بعد النكاح صارت مستحقة المنافع للزوج
فصارت كالرقيقة ومتى يطلب حقها بان تزوجت ولها ام فارغة
فهي اولى من الاب لانها بمنزلة الام في الشفقة والحنو لعدم
الجنبة فان اراد الاب سفرا ضم الولد اليه لئلا يختل
نسبه الا ان تسافر معه فلا يوخذ الولد منها اجنبية
اذ لا يكون فيه خفا النسب واذا طلقها الاجنبي عاد حقها
لانها مستحقة كما كانت ولكن تعذر الاستيفا لعارض
التزويج فاذا زال العارض عاد الحق كالمولى الاقرب
اذا جن او ارتد وانتقلت الولاية الى الابعد ثم زال الجنون
والردة فان الولاية تعود اليه كذلك ههنا يعود الحق اليها
وان كانت رجعية الا عند المزني رحمه الله فانه جعل
الرجعية كالمنكوحة والصحيح الاول لانها محرمة الوطي
ممنوعة عن الزوج قبل المراجعة فهي في هذا الباب كالبائنة
الحالة الثانية اذا بلغ الولد سبعا فان لم يكن له
تمييز فهو كما قبل السبع وقد مضى وان كان مميزا خيرناه بين
ابويه ذكرا كان او انثى فايهما اختار ضممناه اليه وذلك
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه و

كان صح

عن عمر رضي الله عنه خير غلاما بين ابويه قال ولم يمنع
الشارع من تخيره ومراعاة مصالحه لان في ذلك اغترارا بالعقوق
فان اختار الام بعدما اختار الاب حولناه اليها لانه اختيار زايد
بالتشهي فيكون الى هواه كما في الماكولات والمشروبات فان
اكثر الاختيار فهو كالمجنون فالام اولى به اذ تبين انه لا تمييز له
الحالة الثالثة ان يبلغ رشيدا اما الابن فهو اولى بنفسه
كسائر الاحرار لكن المستحب ان لا يفارقهما الا برضاهما
لئلا ينقطع بره عنهما واما البنت فلتكن مع احد ابويها
الى ان تتزوج لان انفرادها بنفسها لا يكون مامونا فاذا
امنت وكانت مامونة سكنت حيث شاءت ما لم تكن ريبة
فان كانت ريبة فالاختيار الى ابويها او الى اوليائها وذلك
لانها اذا اختبرت الرجال وتمادت في نفسها صارت
كالغلام اذا بلغ الا ان تخاف عليها تهمة فيكون حينئذ لمحارمها
ان يمنعوها عن الانفراد فرع اذا اجتمع القرابة
من النسا فتقدم على المولود الصغير الذي لا ام له فالاولى
في الجديد ام الام وان علت لانها كالام في الشفقة والولادة
ثم ام الاب وان علت لانها كام الام في القرب والارث
ثم الاخت للاب والام لانها تدلي بجهتين ثم الاخت للاب
لانها قايمة مقامها في الميراث فكذلك في الحضانة ثم
الاخت للام ثم الخالة ثم العمة وانما تقدمت الاخت على
الخالة لانها اقرب والخالة تقدمت على العمة لانها وان ساوتها

في الدرجه وعدم الارث الا انها تدلي بالام والعمه تدلي بالاب
والام مقدمة علي الاب فكذلك من تدلي بها علي من تدلي به
فاما ام اب الام فلا ولايه لها كما لا ولايه لاب الام
والولد تخير بين الام والعم كما تخير بينها وبين الاب وكذلك
ساير العصبات وام الاب تنزل منزله الاب عند عدمه
لانه في معناه وكذلك العصبات يقومون مقامها كما تقدم علي
الاصح لما روي عن عماره انه قال اخبرني علي رضي الله عنه بين
امي وعمي واذا كان اولاد الحر مماليك فسيدهم احق بهم
لا بحضنته السبب الثالث تجب كسوه المملوك
وطعامه بالمعروف علي مالكه روي ابو هريره انه قال
قال النبي صلى الله عليه وسلم للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف
ولا يكلف من العمل الا ما يطيق فنفقه المملوك واجبه حرا
كان المالك او مكاتبا اذ المكاتب في المالكيه كالحر بالطشا
كان المملوك او زمنا صغيرا او كبيرا مستولده او مدبره
مرهونا او في اجاره مستحق الخدمه بوصيه او غيرها
لان نفقه المالك والملك موجود في هذه الاحوال فروع
خمسه الاول يعتبر طعامه بما يجد معروفا للمماليك
في البلد حنطه او شعيرا او ذره وكذلك اللباس الجنس
المذكور وتختلف مراتبهم ومراتب الجواري باختلاف
الجمال والفراهه كما جرت به العاده واما قوله صلى
الله عليه وسلم لابي ذر اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت

ايديكم فمن جعل اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه
مما يلبس ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق اي يطيق الدوام
عليه وهذا خطاب توجه علي العرب وعاداتهم التي
تقارب طعامهم وطعام مماليكهم فاما المترفهون لو كلفوا
مواساه المماليك بمثل لباسهم لطعموا الثاني اذا ولي مملوك
حر طعام ودخانه فلينبه لمن الحق ما البسن لمملوك لم المحنس
بله فليدعه وليجلسه معه فان ابي فليروغ له لقمه او لقمتين
والتنويع ان يروبها سمنا ودسما الثالث اذا ولدت
الامه فلا ينبغي ان يكلفها الرضاع لولد نفسه او بالاجاره
من غيره بحيث يضر بولدها لان ولدها الحق بلبنها من غيره
وحقه مقدم علي حق السيد فان فضل عن ري الولد فضل
فشانه بالفضل لان ذلك ملكه وكذا الدابه اذا نتجت
فليوفر علي النتاج ربها ثم شانه بالفضل كما في ولد الامه
الرابع ان خارج عبدا او امه فلا يضرب عليهما خراجا
لا طاقه لهما به قال عثمان رضي الله عنه في خطبته لا تكلفوا
الصغير الكسب فيسرق ولا الامه غير ذات الصنعه
فتكسب بفرجها الخامس يجب علي مالك البهيمه من العلف
ما يكفيها لانها محترمه الروح وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
عذبت امراه في هره حبستها لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها
تاكل من خشاش الارض حتى ماتت جوعا ولا كذا ان يضر
بها الجوع وهو لا يعلف ولا يبيع ولا يذبح ما يذبح لان النبي

صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان لغير ماكله فان
كانت منشقة المشافر وفي الارض مرعى خلاها والرعي
فانها تبالغ في الرعي فتعيش به وان كانت غير منشقة المشافر
كالخيل والبغال والحمير فالغالب ان المرعى لا يكفيها حتى
يموها بعلفه ٥ **كتاب الجراح**
وواجبات القتل ثلثة القصاص والديه والكفاره اما القصاص
فلقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا واما الديه
فلقوله تعالى فديه مسلمه الى اهله واما الكفاره فلقوله تعالى
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبه مومنه الايه والنظر
في القصاص في النفس والطرف اما النفس فمضمونه
بالقصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوه والنظر
في الوجوب وفي الاستيفا اما الوجوب فاركانه
اربعه الركن الاول السبب وهو كل فعل عمد محض
مزهق للروح فهذه ثلثة قيود الاول قولنا فعل اندرج تحته
الجرح والقتل بثقل الحجر او الخشب الغليظ او الخنق او التغريق
او منع الطعام والشراب وبالجمله كل ما يقصد به القتل
فان ذلك كله عمد محض والعمد فيه قود على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وان غرز ابره في مقتل وجب القود لانه عمد
وان غرزها في غير مقتل فالصحيح ان لا قود لان ذلك لا يفضي
الى القتل غالبا واما قولنا مزهق فالمعنى به انه لو امسكه
حتى ذبحه غيره فالقود على الذابح كما يحد الزاني دون الممسك

وذلك لان الامساك ليس بسبب يفضي الى القتل والزنى فاذا
اجتمع معه المباشره كان الحكم للمباشره دون التسبب فاما
لو قطع حلقومه ومريه او جز احد رقبته فلا قصاص على
الجاني لان الازهاق بالاول وكذلك لو اخرج الاول حشوته
او قطع حلقومه دون مريه وقال اهل البصر ليس بعده
حيوه مستقره لانه يصير في حكم الموتى وما فيه من حركه فهي
حركه مذبوح فالجاني عليه بعد هذا جان على ميت لا يواخذ
بضمان فاما اذا جرح الاول فقتله فقيل هو يموت لما
به غير انه ما صار الى حاله المذبوح الذي قطع حلقه
فجا الثاني فقتله فالاول جارح والثاني قاتل فانه له بقي حيوه
مستقره في الحال لانه لم يخرج بالاول عن حكم الاحيا فهو
كالمريض المدنف المايوس منه ولو قطع كوع رجل ثم جا
ثان وقطع مرفق تلك اليد المقطوعه فمات وجب القود
عليهما لان قطع المرفق لا يحسم الم القطع الاول بل يزيد
فيه ويتضاعف بسببه الالم على القلب فيقطع كوع الاول قصاصا
ثم يقتل رعايه للمماثله وعلى احد الوجهين يقطع مرفق الثاني
ثم يقتل كالاول والاصح ان شا الله تعالى ان يقتصر على
قتله لان في استيفا مرفقه استيفا مرفق مع كوع وكف
وقد كانت جنايته على مرفق بلا كف فلا يزاد عليه الركن
الثاني القاتل ويشترط ان يكون مكلفا مختارا فلا قصاص
على صبي ومجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثه

عن الصبي حتى يبلغ وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى
يفيق ولا على مغلوب على عقله لكونه مرفوع القلم الا السكران
فانه كالصاحي في الحكم لانه ازال عقله بمعصيه واما المكره
فيجب القصاص عليه على احد القولين كالمضطر اذا قتل
انسانا لياكله فانه قتله لاستبقا نفسه كذلك هاهنا ولا
خلاف في وجوبه على المكره لانه تسبب الى قتله معنى يفضي
الى القتل غالبا فاشبه الرامي اليه بسهم فان اكره السلطان
رجلا على قتل ظلم فالاصح ان لا قود على المباشر للشبهه
في امر السلطان فان الظاهر انه لا يامر الا بالحق ولكن على
السلطان القود لاكراهه والسيد اذا امر عبده الذي
لا يعقل فالقود على السيد لانه مكره والمامور كالاله
له فهو القاتل وان كان يعقل وليس مجنونا فالقود على
العبد لانه لا يصير مكرها بمجرد الامر مع كونه عاقلا
ولا يشترط في القاتل ان يكون منفردا بالقتل بل يجب القصاص
على الشريك فلو جرح واحد جراحه وجرح الاخر مايه جراحه
استويا في القصاص والديه فتستوي النفوس بنفس
واحده لان كل واحد منهم قاتل بفعله وفعل شريكه مستعينا
به فكانه فعله جميعا للذريعه الى سفك الدما بالخلاد (?)
الاشتراك طريقا اليه وقد قال عمر رضي الله عنه لو تمالا
عليه اهل صنعا لقتلتهم وكذى الايدي باليد الواحدة اذا
تحقق شركتهم ولم يتميز جناياتهم كما يقتل الانفس بالنفس

الواحدة وان تميز فلا قصاص على كل واحد منهم لان جنايه
كل واحد منهم في بعض العضو فلا يقتص منه في جميعه
ولا تقطع اليد باليدين لان الواجب لكل واحد قطع يد واستيفا
ذلك من شخص واحد محال ولكن يقطع بواحده وهو الاول
لاختصاصه بمزيه السبق فان اشكل فالقرعه وكذى لو قطع
الجميع معا اذ ليس احدهم اولى من الاخر وللباقين المال
في ماله كما لو مات فات القصاص (?) قال وكذى النفس يعني
لا يقتل الواحد بالجماعه بل بالقتل اولهم ويوخذ ديات الباقين
من ماله كما ذكرنا في الطرف فرع اربعه الاول
لا يجب القصاص على شريك الخاطي لان الشبهه في الفعل المنتج (?)
ويجب على شريك الاب قولا واحدا لان الشبهه في الفاعل
دون الفعل والعمد موجود منهما قال وكذى الكافر
مقتول بالكافر وان شارك في قتله مسلما لان الاسلام
مخصوص بالفاعل كالابوه والمالكيه وكذى العبد مقتول
بالعبد وان شارك حرا لان الشبهه في الفاعل والاشتراك
فيه وهذا كالعفو عن احد القاتلين لا يحقن دم الثاني لانهما
حقان متباينان لا تعلق لاحدهما بالاخر فالعشرك للسيد
كشريك لان المالكيه معنى في السيد كما ان الابوه معنى في
الاب الفرع الثاني شريك السبع وفيه قولان
لان السبع عامد ولا شبهه في فعله وكذلك في شريك
النفس ولو تداوى المجروح بسم غير مجهز او خاط الجراحه في

وليست بالفاعل هما مختص

بجرحٍ فمات فهو شريك فيسقط القصاص في احد القولين ويجب
نصف الدية على الجاني لانه شارك في القتل من لا ضمان عليه فصار
ذلك شبهة له كما في شريك الخاطئ الثالث شريك الصبي والمجنون
وفيه قولان مبنيان على ان عمد الصبي هل يكون حكم الخطا
حتى تجب الدية على عاقلته وفيه قولان لان الشرع الحقه بالخطا في
سقوط القصاص فان قلنا كالخطا فلا يقتل شريكه ولا شريك
المجنون وتجب الدية على عاقلتهما كما في خطا البالغ العاقل
والقول الثاني ان عمدهما عمد نظرا الى الحس والمشاهدة فيقتل
شريكهما فتجب الدية في مالهما كما في عمد البالغ العاقل وهو
الاصح الفرع الرابع لو قتل احد الوليين قاتل ابيهما بغير رضى
الاخر فاصح القولين ان لا يجب القود عليه ما لم يعفو اخوه الثاني
لانه وان كان ممنوعا عن الاستبداد بالقتل الا انه صاحب
حق فيه فلا يجب عليه القصاص الا ان يعلم ان اخاه قد عفا عن
القصاص فانه حينئذ لا يبقى له شبهة فيه فيلزمه القصاص
وعليه اذا لم يجب القود نصف دية قاتل ابيهما لانه لما لم
يجب عليه القصاص للشبهة وجبت الدية لا محالة وحقه
في النصف وقد استوفى الكل فيلزمه النصف الاخر ضرورة
ولاخيه على اصح القولين طلب حصته وهو نصف الدية من
مال قاتل ابيهما لا من الاخ المستوفي لان حقه من القصاص
سقط باستيفاء اخيه من غير اختياره فهو كما لو مات
القاتل او قتله اجنبي وقد وصل الى اخيه حصته من جهة الجاني

فله ايضا ان يطلب حصته من جهته الركن الرابع القتيل
وشرطه ان يكون معصوما باسلام او ذمة او عهد فالمنفك
عن العصمة الحربي والمرتد فلا قصاص على قاتلهما يعني اذا كان
القاتل مسلما اما لو كان قاتل المرتد ذميا او مرتدا ففيه خلاف
فرع الاول لو قطع يد مرتد فاسلم ومات كان هدرا
لانه يوم الجناية كان مباح الدم بخلاف ما لو قطع يد ذمي فاسلم
فانا نوجب كمال الدية وذلك لان الذمي معصوم متقوم
يجب الدية بقتله غير انها تتغير في المقدار بتغير حاله اما
هاهنا فلا وجوب اصلا فلا يكون لتغير حاله اثر قال
ولو ارسل سهما على عبد فعتق ثم اصابه او اسلم الذمي ثم
اصابه فلا قود للتفاوت حال التخلية وتجب الدية وتلزم الكفارة
لوجود الكمال حال الموت والاعتبار في القود بالطرفين
والواسطة لانه مما يسقط بادنى شبهة فلابد في وجوبه
من اعتبار التكافي بينهما من اول الفعل الى اخره وفي ضرب
العقل على العاقلة كذلك حتى لو ارسل كافر سهما خطا
ثم اسلم ثم اصابه لم يتحمل عاقلته المسلمون ولا الكافرون
لان الضرب على العاقلة امر ثابت بخلاف القياس فلا
يتعدى فيه مورد النص والنص وارد في ان يكون العاقلة
عاقلته من ابتداء الفعل الى انتهائه وهاهنا ليس كذلك
فان عاقلته في حال كفره لا تكون عاقلته في حال اسلامه
اذ لا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم ثم الاصل

سقوط التحمل كما ان الاصل سقوط القصاص ثم ما سوى فيه
هذا الحكم والاعتبار في وجوب الدية بالابتدا حتى لو جرح
حربيا او مرتدا فاسلم ومات لم يجب شي كما بيناه وذلك
لان الابتدا اذا لم يكن مضمونا لم يكن ايضا سرايته مضمونة
كما لو قطع الامام يد السارق فمات منه ولا يجعل ارسال السهم
ابتدا الجناية في وجوب الدية فلو ارسل سهما على مرتد فاسلم
ثم اصابه وجبت الدية بخلاف ما لو جرحه مرتدا فاسلم
وجعلنا ارسال السهم ابتدا الجناية في سقوط القود حيث قلنا
اذا ارسله على ذمي فاسلم ثم اصابه السهم فلا قود وذلك
ان القصاص يسقط بالشبهة كما ذكرنا والدية تجب بالشبهة
ولا اعتبار في مقدار الدية بالمال حتى اذا جرح عبدا فعتق
ثم مات وجب تمام الدية ولو قطع يمين عبد قيمته مائتان
من الابل فعتق ثم مات رجعت الى مائة من الابل فينقص في
حاله ويزداد في حاله وانما جعل الاعتبار في المقدار بالمال
لانه وقت استقرار الجناية ولا يبقى في القدر الواجب حالة
عند استقرار الموجب الثاني لو جرح مسلما فارتد
ثم اسلم ثم مات وجبت دية مسلم على الصحيح لا نصف الدية
لوجود الاسلام فيه عند ابتدا الجناية وعند استقرارها
ولا يجب قود للردة المتخللة في الوسط والرمي المجروح
اذا صار حربيا ثم عاد ذميا ثم مات وجارحه ذمي ففي
سقوط القصاص عنه قولان منصوصان اظهرهما انه يسقط

لتخلل الحالة المهدرة بين الجرح والموت كما في المسئلة قبلها
والثاني انه يجب نظرا الى الابتدا والانتها وان ما بينهما لا
يدرج تحت الضبط ولا يطلع على مقدار السراية فلا
يلتفت اليها وعلى هذا يجب القصاص في المسئلة الاولى عند
بعضهم نقلا من هذه المسئلة قال ولو جرحه مسلما فارتد ومات
فلا عوض في النفس لسقوط عصمتها بالردة ولوليه المسلم القصاص
الجرح للتشفي لان ذلك كان مستقرا قبل السراية الركن
الرابع التساوي بين القاتل والقتيل في الفضايل قال الله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى والقصاص يقتضي المماثلة لانه مشتق
من القصاص الاثر وهو تتبعه على وجه المحاكاة وقد قال تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والفضيلة في القتيل لا تمنع
القصاص كما بيناه والفضيلة المانعة في القاتل ثلثة احدها
فضيلة الابوة فلا يقتل الوالد بولده لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يقاد والد بولده ويقتل الولد بالوالد لانه اذا قتل بمن هو مثله
فلان يقتل بمن هو اعلى منه اولى الثانية فضيلة الاسلام
فلا يقتل مسلم بكافر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر
ويقتل الكافر بالمسلم لما بيناه والاسلام الحادث بعد القتل لا
يسقط القتل مثل ان يقتل ذمي ذميا ثم اسلم او قتل عبد
عبدا ثم اعتق لا يسقط القصاص لان الاعتبار بحال الوجوب
في العقوبات لا بحال الاستيفا كما في الحدود ولو قطع يد
ذمي فاسلم ثم مات فلا قود على المسلم للكافر يوم الجرح لعدم

النظر فيهما عند انعقاد السبب ووجبت عليه حمر الابل لانه مسلم
يوم مات فان الاعتبار في مقدار الدية بيوم الموت كما تقدم
ذكره واذا قتل مرتد نصرانيا ذميا ثم اسلم المرتد قتل به
في اصح القولين لتساويهما حالة القتل فان المرتد كفو الذمي

الفصل الثالثة الحرية فلا يقتل حر بعبد لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يقتل حر بعبد ويقتل العبد بالحر لما ذكرناه ولا يقتل
من نصفه حر ونصفه عبد بمثله لان الفضيلة في البعض لا تجبر
النقيصة في البعض والقصاص يقع شايعا فلو قتل استيفا
جزو من الحر بجزو من العبد فيرجح الاول لو قطع يد عبد
فعتق ثم مات وجبت الدية في ماله لانه مضمون ضمان النفس
ولا قود لعدم التكافي في اول الجناية وللسيد من تلك
الدية نصف قيمته ان كان ذلك من الدية والباقي للورثه وذلك
لانه لم يستحق اكثر من ارش اليد وهو نصف القيمة فلو قدر ان
ذلك النصف يكون اكثر من تلك الدية فلا يكون له الا ذلك القدر
وهو تمام الدية لانه الذي نقص قيمة عبده بالاعتاق فلا يستحق
اكثر منه فلو قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعد هما يده فمات
فعليهم دية حر وفيما للسيد منها قولان احدهما له الاقل
من نصف قيمته عبدا او ثلث دية حر اما اعتبار النصف فلان
الجناية على ملكه قطع يد فحسب واما اعتبار الثلث فلان الجاني
على الملك ليس يلتزم الا ثلث الدية واما كون له الاقل فلان ثلث
الدية ان كان اكثر من نصف القيمة فتلك الزيادة لا دخل له فيها

القيمه
اذ هي حاصله بسبب السراية في حال الحرية وان كان نصف اكثر
من ثلث الدية فالزيادة سقطت عنه بسبب اعتاقه اياه فلا
يكون له الا الاقل منهما والعبارة عن هذا القول ليفرع عليها
ان للسيد الاقل من ارش جناية الملك او ما غرم الجاني بجنايته
على الملك والقول للسيد الاقل من ثلث قيمته عبدا او ثلث
ديته حرا اما اعتبار ثلث قيمته فلان قاطع اليد اذا صارت
جنايته مع جناية غيره نفسا او صارت وحدها نفسا
ترك اعتبار صورتها وكان الاعتبار للنفس الا ترى ان رجلا
لو قطع يد عبد وقطع اخر رجله واخر يده فمات فعلى
كل واحد منهم ثلث قيمته لا ارش العضو الذي جنى عليه
كذلك هاهنا وجب ان يعتبر قسطه من النفس واما
اعتبار ثلث ديته فلان الجاني على الرقيق لم يلتزم الا ثلث
الدية فكان للسيد الاقل منهما كما بيناه والعبارة
عن هذا القول ليفرع عليها ان يقال للسيد الاقل مما
غرم الجاني بجنايته على الملك ومثل نسبته من قيمته فلو
اوضح عبدا قيمته عشرون بعيرا فارش موضحته بعير واحد
لانه نصف عشرها كما في دية الحر فلو عتق فجنى عليه تسعة
نفر فمات من جنايات هولاء العشرة لزمهم دية كما ذكرنا
وفيما للسيد منها القولان احدهما له الاقل من ارش جناية
الملك وهو بعير هاهنا او ما غرم الجاني بجنايته على الملك
وهو عشر من الابل اذ الدية مائة من الابل وعلى كل واحد منهم

عشرها وهو عشر من الابل فالواجب هو الاقل لانه قليله
واحد على هذا القول والقول الثاني له الاقل منهما غرم الجاني
بجنايته على المال وهو العشر من الابل او مثل نسبته من
قيمته وهو عشر القيمه لان نسبة ما غرمه الجاني الى جمله
الغرامه هي العشر فمثل تلك النسبه من القيمه ايضا العشر
وذلك بعيران فله على هذا القول بعيران هذا حكم الفضايل
اما فضيلة الذكوره وانواع الشرف لا يمنع وجوب القصاص
لان الانوثه لا تقدح في الكفاه بالاجماع فاذا تكافا الدمان
قتل الذكر من كل صنف بالذكر والانثى وقتلت الانثى بالانثى والذكر
وقد كتب النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الفرايض والسنن
الى اهل اليمن ان الرجل يقتل بالمراه القسم الثاني
قصاص الاطراف وكل شخصين يجرى القصاص بينهما في النفس
يجرى القصاص بينهما في الاطراف المتساويه في المحل والخلقه
والسلامه كما ياتي بيانه وذلك لان الاطراف معتبره
بالنفوس وهي كالنفس في الحاجه الى الحفظ بالقصاص قال الله
تعالى والجروح قصاص والجراحات قسمان الاول جرح
يشق فلا قصاص فيه الا في الموضحه التي توضح عن العظم
لانها تنتهي الى العظم فيمكن فيها التقدير ورعايه المماثله
في القصاص ويختص ذلك بالراس والوجه لانها فيما دون
الراس والوجه من الاعضا لا تنضبط فلا يومن ان يستوفى
اكثر مما يجب والصحيح انه لا قصاص في شجه دون الموضحه

كالحارصه بالحا غير منقوطه لا غير والداميه والباضعه
والمتلاحمه والسمحاق لانها لا تنتهي الى العظم فلا يمكن ضبطها
وسياتي شرحها كما شرحها في الديات ولا اختلاف القول فيما ورا
الموضحه ان لا قود في المنقله وهي التي تنقل العظم ولا في
الهاشمه وهي التي تهشم ولا تنقل ولا في المامومه وهي التي
تنتهي الى ام الراس وهو الدماغ فهذه الشجاج وما ورا
الموضحه لا قود فيها قولا واحدا لانها ايضا لا تنضبط فيتعذر
فيها القصاص الثاني ما يبين عضوا والقصاص جار
فيه ان كان على مفصل يقدر على المماثله فيه لان العضو
اذا كان له مفصل امكن القصاص فيه من غير حيف فيقطع
منها المثل بالمثل كما ياتي ولا قصاص في كسر عظم لانه
لا يقدر على المماثله وفي المماثله مسايل الاولى لا يقطع
اليسرى باليمنى ولا الوسطى بالسبابه وغيرها لانعدام
المماثله بينهما قال والاسنان كذلك لانها اعضا
مختلفه المنافع والمواضع ولكل واحد منها اختصاص
بالاسم والمعنى فهي كاليد مع الرجل وهذه المماثله في
المحل كما اشار اليه فرع لو قال الولي اخرج يمينك
لتقطعها قصاصا فاخرج يساره فقطعها وهما مدهوشان
وجب ديه اليسار لانها غير حقه وبقي قصاص اليمين
كما كان فان كان الذي عليه القصاص مدهوشا وصاحبه
عامدا عاقلا فعليه القصاص في يسراه لتعديه عمدا

وبقي قصاص اليمين كما كان فان قال الذي عليه القصاص انما
قطع اليسار ابتداء لا عوضا عن اليمين وقال القاطع على هذه
الجهة استبحتها فليس عليه دية اليسار لاتفاقهما على انها
مبذولة بلا عوض وبذل الانسان يده عمدا بلا عوض مهدرة
لا محالة وبقي قصاص اليمين على ما كان وان تصادقا ان
قطع اليسار كان على وجه المعاوضة سقط قصاص اليمين لرضاه
بالمعاوضة الفاسدة ووجبت دية اليدين من الجانبين وذلك
لان عدوله عن اليمين الى اليسار رضى منه بترك القصاص
في اليمين فصار كالعفو عنه ورضى الجاني ببذله اليسار
له مسقط للقصاص عنه والدماء لا يجري فيها الاستباحة
بالعوض فتفسد المعاوضة ووجب على كل واحد دية يد
الآخر قال ولو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره
فقطعها حسب ذلك حدا على اصح القولين مع الدهشة
فان امر الحدود اسهل من امر القصاص لان مبناها على
الاسقاط ولهذا تسقط بالجحود بعد الاقرار ولا يسقط
القصاص ولان اليسار تقطع في السرقة عند عدم اليمين
وفي القصاص لا تقطع ولان اليد لو سقطت باكلة او قصاص
سقط عنه قطع السرقة لا الى بدل ولا يسقط قطع القصاص
الا الى البدل المسألة الثانية لا يؤخذ الصحيحة بالشلاء في
الصفة ولا تقطع السليمة بالشلاء لانها لا تساويها في
المنفعة ولكن تقطع الشلاء بالسليمة لانها دون حقه

ويكون كفافا لا يستحق ارشا آخر معها لانها مثل الصحيحة في
الخلقة وانما تنقص عنها في الصفة وهذا النقص لا ارش له مع
القصاص كما في المسلم مع الذمي والمشتري اذا رضي بالعيب ولو
قطع وسطى رجل عمدا فشلت مسبحة المقطوع لم يسقط القود
عن وسطى الجاني بل يجب القصاص فيها والارش في المسبحة لان
انضمام السراية اليها لا يورث خللا كما لو قطع يد رجل فسرى الى
جنبها فروع اربعة الاول لو كان على يد المقطوع اصبع
شلاء فقطع المجني عليه ان شاء اربع اصابع من يد الجاني لانها بعض
حقه وهذه المفاصل وان تعددت فهي اهون من ذلك الواحد فكان
له قطعها ثم اذا قطع اخذ حكومة وحكومة كف لانه اذا لم يجد
ما يأخذ بهما فيصير الى البدل فيهما ولا يبلغ حكومة كف دية اصبع
لان الكف ليس فيها تقدير وهي تابعة للمقدر فلا يبلغ بها المقدر
والاصابع مستوية في الدية لقوله صلى الله عليه وسلم الاصابع كلها
سواء عشر عشر من الابل وتستتبع الكف ولا تستتبعها
في القصاص وكذلك في الارش وبيان هذا الكلام انه لو قطعت
اصابعه كلها منها الكف وان طلب القصاص قطع اصابع
الجاني واخذ معها حكومة الكف وان طلب الدية لا يكون له
سوى دية الاصابع فتتبع الكف في الدية الاصابع ولا
تتبع في القصاص وذلك لان القصاص والحكومة جنسان
مختلفان وحقه ثابت في كل واحد منهما فلا يتداخلان
والدية والحكومة جنس واحد وهو اذا اخذ دية الاصابع

كلها فقد اخذ دية يد كاملة فلا يبقى له شي آخر هذا بيان الاستتباع
في القصاص في الدية واما بيان الاستتباع في الارش فهو في مسئلة
الاصبع الشلاء المذكورة قبل هذا فانه اذا قطع الاصابع الاربع
كما ذكرنا واخذ حكومة الاصبع الشلاء واراد حكومة الكف
فالقدر الذي تحت الاصابع الاربع من كفه لا يصير تابعا للاصابع
في القصاص كما بيناه فلا يندرج حكومته فيه واما القدر الذي
تحت الاصبع الشلاء فهو ايضا لا يصير تابعا لها في الارش
بل له ان ياخذ حكومتهما جميعا وذلك لان الدية اصل والحكومة
تبع والتبع لا يكون له رتبة الاستقلال بالاستتباع فيثبت
له حكومة جميع الكف كما بيناه وعلى هذا لو كان على يد القاطع
اصبع شلاء فالمقطوع يده بالخيار ان شاء قطع اليد والتي بها
ناقصة وان شاء اخذ الدية بدل القصاص وان شاء قطع
الاصابع الاربع واخذ معها دية اصبع وحكومة الكف
ثم القدر الذي هو تحت الاصابع الاربع لا يكون تابعا للاصابع
في القصاص كما ذكرنا فيه حكومته والقدر الذي تحت الاصبع
التي اخذ ديتها هل يكون تابعا للاصبع في الارش وجهان
احدهما نعم كما في الاصابع الخمس والثاني لا لان الاستتباع
انما يكون عند الكمال والبعض لا يكون له قوة الاستتباع
فلا يتبعها الكف الا حيث يكون الكف كاملة الاصابع
الثاني لو قطعت اذنه فاخذها والصقها على القرب
فالتحمت فهي ميتة وله طلب القود مع الالتحام لان ذلك

الالتحام لا حكم له اذ تجب ازالته للصلوة على قولنا ما ابان من الادمي
نجس ولهذا لو قطعت مرة اخرى فلا قود ولو قطع هو اذن رجل
لم يؤخذ هذه في القود لانها ميتة ولو تعلقت بجلدة ولم تتم
الابانة فالصقها فالتحمت فهي حية تصح الصلوة معها والقصاص
الذي كان واجبا قبل الالتحام هل يسقط بهذا الالتحام فيه خلاف
كما لو نبت لسان المقطوع او سنه المقلوع الثالث الاشل يقاد
بذكر العنين والشيخ الهرم والصبي الصغير ذكر القوي ما لم
يكن به شلل لان الضعف الذي فيه ليس لنفس الذكر وانما هو
من موضع اخر فهو كقطع اليد القوية بيد الشيخ الضعيف
والصبي وعلامة الشلل ان يكون منقبضا لا ينبسط او منبسطا
لا ينقبض فاذا كان كذلك فهو كاليد الشلاء مع الصحيحة وكذلك
يقاد بانثيي الخصي لانه طرف قود والمراد به ههنا الذي
قطع ذكره دون خصيتيه فانه كالفحل في سلامة الانثيين
وهي طرف ينتهي الى حد فاصل فيقاد به كما بالذكر قال ابو محمد
وكذلك باحداهما اذا امكن استيفاء الاخرى وان تعذر فالدية
حذرا من استيفاء اثنين بواحد وكذلك الانملتان اذا كانتا
على اصبع واحدة لان انفصال احداهما بالاخرى كانفصال احدى
الانثيين بالاخرى الرابع انف الصحيح بانف المجذوم ما
لم يسقط منه بالجذام شي لانه كانف الصحيح في المنافع
من الجمال وجمع الروائح وايصالها الى الشم واذن
السميع باذن الاصم لان الصمم فيما ليس من جانب الاذن

يقاد

ولا يقاد سن رجل مثغور بسن صبي غير مثغور لانها تعود في
العادة وما يعود او ينكسر لا يجب ضمانه كالشعر
المسئلة الثالثة لا بد من المماثلة في الخلقة فلو كان
احدهما ناقص اصبع نظر فان كان المقطوع يده فله قطع
تلك الاربع من يد القاطع وله حكومة الكف مع ذلك لان
الاصابع في القصاص لا تستتبع الكف كما بيناه والاصابع
الاربع في الدية لا تستتبع قسط الاصبع المفقودة من الكف لانا
بعني ان اراد الدية فياخذ دية الاصابع الاربع وحكومة
قسط الاصبع المفقودة وهو الخمس كما ذكرنا والاصابع الاربع
هل تستتبع قسطها فعلى قولين اقيسهما ان تستتبع كالخمس
والثاني لا تستتبع كالاصابع التي بها شلل فانها لا
تستتبع ما تحتها من الكف عند الحكومة لضعفها ولبعدها
عن رتبة الاستتباع لما تقدم وذلك الناقصة في العدد
ايضا اذ ليس للبعض قوة الاستتباع فان كان للقاطع
اربع اصابع قطعت كفه وعليه دية اصبع لان المقطوع
وجد الكف جملة وعدم بعضه فياخذ الموجود وينتقل
في المعدوم الى البدل كما لو قطع منه عضوان ووجد
احدهما المسئلة الرابعة في الزيادة فلو كان للقاطع
ست اصابع لم يقطع الكف لمكان الزيادة وقد قال
الشافعي رضي الله عنه تقطع اصبع لها اربع انامل باصبع
لها ثلث انامل ولكن مراده ان يكثر مفاصلها ولا تزداد

طولا فلو ازدادت طولا لم تقطع لزيادة الخلقة فلو كان
كفان على ساعد او قدمان على ساق وهما باطشتان فهما
ناقصتان اذ لم يتميز الاصلية منهما عن الزائدة فلا يقطع
بواحدة فقد لاحتمال انها الزائدة والزائدة لا يقطع بها
الاصلية ويقطع القدم بهما ان قطعهما قاطع ويوخذ معها
زيادة حكومة لان احداهما اصلية لا محالة والاخرى زائدة
فيجب القصاص في الاصلية والحكومة في الزائدة وفي احداهما
اذا قطعت نصف دية قدم وزيادة حكومة كما ان في كلتيهما
قودا كاملا وزيادة حكومة فان صارت الباقية قوية
المشي قوة الاقدام فهي الان قدم تامة في حكم القود والدية
جميعا كما لو كانت وحدها والانملتان على اصبع كالقدمين
على ساق وقد بيناه المسئلة الخامسة لو قطع رجل
ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه عمدا قيل للخنثى
ان شئت وقفنا فان ظهر انك رجل اعطينا القود
في الذكر والانثيين واعطينا حكومة الشفرين وكان
ذلك كما لو قطع رجل ذكر رجل وانثييه ولحما زائدا
كان عليه وان ظهرت انوثتك فلك دية الشفرين وحكومة
الذكر والانثيين كما لو قطع رجل شفري امراة وعضوا
زائدا كان عليها وانما الخيرة في الوقف هذا لان استيفا
القصاص في الحال غير ممكن اذ يجوز ان يكون امراة والذكر
معها من الرجال عضو زائد فان توقف فلا كلام فان قال

لا اقف فان عفا عن القصاص فله حكومة هذه الاعضاء لانه
اقل المستيقن هنا ما ذكر في هذا الكتاب وفي اصل المختصر
والمذكور في ساير الكتب ان الصحيح ان يعطى دية الشفرين
وحكومة الذكر والانثيين لانه القدر الذي يستيقن في
تقدير انوثته وهو الاقل المستيقن فانه لو بان انه انثى
فقد اخذ حقها وان بان انه ذكر فالذي معه هو دون
حقه اذ حقه ان يعطى دية الذكر والانثيين مع حكومة الشفرين
وما اعطي في الاول هو اقل من هذه لا محالة فيحتاج الى ان
يتمم هذا هو القدر الاقل في حقه لا حكومة جميع الاعضا
وان قال لا اعفو ولا اقف فله اقل التقديرين ان كان
دية الذكر والانثيين وحكومة الشفرين اقل فله ذلك
وان كان دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين اقل فله ذلك
هذا انتهى وهذا ايضا ما ذكر في الاصل والذي ورد
في غيره من الكتب ان العضو الذي يتوقع فيه جريان القصاص
وهو آلة الرجال هاهنا لكون الجاني رجلا لا ينبغي ان يقدر
فيه المال فانه يؤدي اما الى الجمع بين القصاص والمال
فيه وهذا باطل واما الى ايجاب المال في الحال للحيلولة
كالقصاص لا يضمن بالحيلولة فيما يتوقع له منتهى كما في
الكامل فالصحيح ان يعطى هاهنا اما حكومة الشفرين ان
كانت هي اقل وهو على تقدير الذكورة واما حكومة آلة الرجال
مع دية الشفرين ان كانت هذه اقل وهو على تقدير الانوثة

الذكر

ليحصل له الاقل المستيقن من غير ان يقع في تقدير ذكورته
الذي يتوقع فيه القصاص مال لا لآلة الرجال ثم ان بان انه
رجل فان كان الذي اخذه في الاول حكومة الشفرين فهو حقه
مع استيفاء القصاص في آلة الرجال الان وان كان ما اخذه
دية الشفرين مع حكومة آلة الرجال فهو دون حقه اذ لم
ياخذ في الاول الا الاقل المالين وكان ذلك اقل من حكومة الشفرين
لا محالة فيتمم ويقتص له في آلة الرجال وان بان انه امرأة
فان كان الذي معه دية الشفرين وحكومة آلة الرجال فهو
المراد والا فالذي اخذه كان اقل من ذلك لا محالة فيتمم
قال ان جنت عليه امرأة فالقصاص موهوم في الشفرين
لاحتمال ان يكون هو ايضا امرأة فلا يقدر بها هاهنا في
الشفرين مال كما لم يقدر ثم في آلة الرجال ما لم يعطى
حكومة آلة الرجال على تقدير الانوثة لانه القدر المستيقن
هاهنا فانه اقل من دية آلة الرجال مع حكومة الشفرين لا
محالة وان جنى على المشكل مشكل فالقصاص في جميع الاعضا
لان القصاص يجب في الاعضاء الزايدة اذا تماثلت
على القول الصحيح فلا شيء له من المال ما لم يعف عن القصاص
لما بينا ان المال لا يقدر في العضو الذي يتوقع فيه القصاص
المسئلة السادسة لو قطعت اصبعه فتآكلت فسقط
الكف فلا قود في الكف لان القود لا يجب في الاطراف
بسبب السراية فانا لا نقصد بالسراية مخالف النفس

موهوم صح

مودد

فيها فان تفويتها بالسراية مما يقصد بخلاف الاطراف و يجب
القصاص فيها بالمشركة عند امتزاج الفعل كما في النفس
لانه يقصد بالمشركة كما بيناه ثم لمقطوع الاصبع اذا
تآكلت كفه ان يقطع اصبعه ويبطل حكومة كف اذ ليس فيها
ارش مقدر فان قال انتظروا في الحكومة فلعل كفي تسقط
بالسراية كما سقط كفه قلنا لو سقط كفك لما جعلناها
تبعه لان الاطراف لا تضمن في السراية عوضا للاطراف
سوى العين فان تفويتها مما يقصد بالسراية لانها من المعاني
واللطايف كالروح والعقل والسمع وغيرها بخلاف
الاطراف فانها اجسام والعهد في تفويتها ان تباشر بالاتلاف
لا ان تنال بالسراية ولهذا لا يجري القصاص فيها بسبب
السراية كما ذكرناه فان قال فلم كان قطعي مضمون السراية
وقطعكم غير مضمون قلنا لان قطعك ظلم وقطعنا حق
وسراية الحق هدر ولذلك قلنا من قطعت يده قودا فمات
فلا ضمان ونفسه هدر فرع قال الشافعي رحمه الله عليه
لو شج موضحة فذهبت منها عيناه وشعره فلم ينبت ثم برأ
اقتص من الموضحة فان ذهبت عيناه ولم ينبت شعره فقد استوفى
حقه هذا الجواب في الشعر قول اخر في ان القصاص في
الاجسام ايضا يحصل بالسراية كما في المعاني فانه جعل الشعر
بالشعر سراية قصاصا ولعل جوابه راجع الى العين لا
الى الشعر فلا يكون هذا قولا اخر النظر الثاني

في حكم القصاص وله عاقبتان العفو والاستيفا اما
العفو ففيه مسئلتان الاولى ان الخيار الى ولي الدم فان شا عفا
وان شا اخذ المال كما قال عليه الصلوة والسلام في خزاعة
فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية ولا حاجة الى رضى الجاني بل الخيرة الى ولي الدم
كما ذكرنا فان قيل فلو كان الولي محجورا عليه بفلس فله ان يقتص تشفيا
كما الخيرة وليس للغرما منعه من استيفا القصاص طلبا
للمال اذ لا يجب عليه الاكتساب لاداء الدين كما ذكرنا وان قلنا
موجب العمد الدية او القود احدهما لا بعينه
فليس له العفو عن المال وذلك لان موجب العمد القود
على احد القولين لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والقول
الثاني ان موجبه اما المال او القود احدهما لا بعينه لان
المال جابر والقود زاجر والقتل يستدعيهما جميعا
ولا يمكن الجمع بينهما اذ لا قايل به فلا وجه الا ان يجعل
موجبه احدهما لا بعينه وعلى هذا ان عفا عن القصاص ثبت
له المال فلا يكون له العفو عن المال لانه اسقاط واجب
وقد تعلق حق الغرما به وان قلنا موجبه القود المحض
وقلنا يجب المال باختيار المال وذلك لان العافي عن
القصاص على هذا القول فيه قولان احدهما لا يجب له المال
الا بان يختار المال وهو ان يعفوا على المال [illegible]
القود على هذا القول فان اسقطه مطلقا فلا يجب له شي

اخر والثاني انه يجب وان كان عفوه مطلقا لان الدية خلف عن
القود فهي تثبت عند سقوطه فاذا قلنا لا يجب له الا باختيار
المال فله ان يعفو على غير مال اذ له الامتناع عن تحصيل
الكسب كما ذكرنا من قبل وان قلنا يجب المال بمجرد العفو فاذا
قال عفوت بلا مال ففي وجوب المال خلاف يرد وجهين احدهما
يجب المال ويلغى نفيه لحق الغرما والثاني لا يجب لما ذكرنا انه
لا يجب عليه تحصيل المال ومنشا الخلاف التردد بين الاسقاط
وبين الامتناع عن الكسب واما المحجور بالسفه فله ان
يعفو عن القصاص لانه ليس بمال وله ان يستوفي تشفيا
وليس له ان لا يختار المال هاهنا وليس له ان يرد الوصيه لانه
محمول على تحصيل المال بخلاف المحجور بالفلس الثانيه
اذا قطعت اصبع رجل فقال عفوت عنها عقلا وقودا
فسرى الى الكف فسقطت وان اندمل صح العفو عن الاصبع لانه
بعد الوجوب ولم يصح عن الكف في اصح الوجهين لانه لم يكن
واجبا عند العفو والعفو عما لم يجب بعد لا يصح وان مات
فلا قصاص في شي للعفو السابق في الاصبع فانه اذا لم يجب
القصاص فيها لم يجب في سرايتها ولان استيفا النفس دون
الاصبع غير ممكن والاصبع معفو عنها فلا يجب واما
الدية فاذا صححنا الوصيه للقاتل وجب تسعون من الابل
لا يسقط عن عقل الاصبع وقودها وعقلها عشر من الابل
فان قال عفوت عنها وعما يحدث منها قودا او عقلا ثم مات

تمام

فعلى ثلثة اقاويل احدها انه يجب تمام الدية وهذا على قولنا لا
يصح الوصيه ولا يصح الابرا عما لم يجب وان وجد سبب وجوبه
والثاني لا يجب شي وهذا اذا صححناهما جميعا والثالث انه يجب
تسعون من الابل وهذا على قولنا يصح الوصيه للقاتل ولا
يصح الابرا عما لم يجب وان وجد سبب وجوبه وهذا اصح
لان الابرا اسقاط او تمليك وايهما كان فهو يستدعي
امرا ثابتا والمختار ان يصح الوصيه للقاتل فكان هذا
القول احق بالصحه فرع لو جنى عبد على حر
فابتاعه بارش الجنايه معلوما جاز لانه وان تعلق برقبه
العبد وليس دينا على السيد فهو متعلق بماله فصار
كالدين عليه فجوز الابتياع به كالدين نعم اذا ابتاع المرهون
بالدين فان رده بعيب فالقود ساقط لان قوله بعت
بالارش يتضمن عفوه عن القصاص وفي رقبته ارش جنايته
كما قبل الشرا وليس ذلك بقرا حتى يثبت له في ذمة السيد
شي وانما هو بيع العبد في الجنايه فلا يستفيد بالرد الا التعلق
برقبة العبد كما كان قبل الشرا الطرفه الثانيه للقصاص
الاستيفا وينبغي ان يراعى فيه امور اربعه الاول المماثله
فاذا حرق حرق واذا غرق غرق قال صلى الله عليه وسلم
من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه قال
او خنق فكمثله اي خنقناه وان قتله بمثقل حتى لو قطع
طرفه ثم قتله قطع ثم قتل ان كان من اهل القصاص لقوله تعالى

القاتل

قلنا

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان قطع
عظم ذراع او جايفه فقولان احدهما ان يقتصر على قود النفس
لانها ليست اطراف القود فلا يمكن رعاية المماثله فيها
والثاني ان يجاف ثم يقتل مماثلة كما لو حرق فاذا احرق فانه ليس
يجز رها هنا زهوق الروح فان النفس مستحقه بخلاف الطرف
المجرد قال ولو احرق فترك في النار مثل تلك المده فلم تمت يحز
رقبته تخفيفا على احد القولين واقتصارا على مثل ما وجد منه
والقول الثاني تردد فيها ليموت ليتحد الجنس في جنس القتل
الثاني ينبغي ان يقتل باصرم سيف واشد ضرب لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وليكن الاستيفا بين يدي الولي ان استناب كما تقدم فلو
تنحى النايب ليقتله فعفى الولي ولم يعلم النايب فقتله فلا شي
عليه في احد القولين سوى كفارة لانه لم يعلم لان الاستيفا
مباح له في الظاهر وهو معذور وفي القول الثاني الدية
واجبه لانها صارت محقونه وعذره يسقط العقوبه
عنه لا ضمان المحل ولا قود بحال للشبهه الثالث ان كل
وارث ولي لانه حق موروث كساير الحقوق ولكن ليس
لاحد منهم ان يستبد بالاستيفا بل يجب انتظار بلوغ الاطفال
وافاقة المجنون كما ينتظر اياب الغايب لاشتراكهم في
الاستحقاق فان اجتمعوا وتزاحموا اقرع بينهم لانه لا

يجوز اجتماعهم على القصاص لان في ذلك تعذيبا للجاني ولا
مزية لبعضهم على بعض توجب التقديم بالقرعه ولا حق للنسا
في المباشره لعجزهن ولا في القرعه لانها لا تقتل وان خرجت
عليها القرعه فلا فايده في اثبات اسمها في القرعه والصحيح
ان المريض منهم لا يكتب في القرعه ايضا للعجز عن الاستيفا
وان قتل جماعة قتل باولهم لاختصاصه بمزيه السبق كالتقدم
فان تساووا اقرع بينهم كما ذكرنا ومن لم يخرج قرعته
فله الدية كما لو مات حتف انفه فان عفا واحد فلا حق
القتل لان لكل واحد قتلا كاملا بخلاف احد الوارثين اذا
عفا فان حق البقيه يعود الى المال كما قضى به عمر رضي الله عنه
ولا حقهم يسقط بغير رضاهم فكان لهم البدل كما يسقط
حق من لم يعتق من الشريكين الى القيمه وان تشاح الورثه
فبدر من لم تخرج قرعته فقتل فهي مسالة القولين في
الولي المستبد وقد ذكرناها الرابع لا يقتص من
حامل حتى تضع رضاعه للولد ثم لا مهله اذا وجد للولد مرضعه
لان القصاص حق العبد ولا مساهله فيه وانما المهله في الرجم
لقصه الغامديه ولانه حق الله تعالى ومبناه على المسامحه
دون التضييق فان تعجل السلطان فاقتص ولم يتفحص فلا شي
اذ لم يتحقق وجوده فان اجهضت فعلى عاقلة الولي غرة
فانه المتمكن من ذلك العارف بالاحكام المرجوع الى حكمه
واجتهاده فهو المخطي فيه وليس على عاقلة ولي الدم

الا ان يكون هو الجلاد فيضمن عاقلته عند بعض اصحابنا لوجود
المباشرة منه وانما يضرب على العاقلة لان التعمد لا يتصور في
الاجتهاد وتفصيل المذهب في المسئلة ان الاعتبار بالعلم وعدم
العلم حتى لو كان الامام عالما بالحمل دون الولي كان التقصير
منسوبا اليه والضمان على عاقلته وان كانا عالمين به فكذلك
ايضا للتسليط الولي على الاستيفاء مع العلم وان كان
الولي عالما دون الامام فعلى عاقلة الولي وفي كونهما جاهلين
خلاف واما المزني فانه راى الضمان على عاقلة ولي الدم
بكل حال اذا كانت المباشرة منه نظرا الى ان السبب
اذا اجتمع مع المباشرة والسبب غير ملجي كان الحكم للمباشرة
دون السبب فرع لو قطع يد رجل وقتل اخر
فقطعت يده باليد وقتل بالنفس جمعا بين الحقين فان مات
المقطوع يده فللولي من مال الجاني نصف الدية لان اليد
المستوفاة قصاصا هو نصف حتى لو قطع يدي رجل وقتل
نفسا فقطعنا يديه وقتلناه فمات المقطوع يداه فلا دية
لاستيفاء اليدين

كتاب الديات

واركانها ثلثة الواجب والموجب والموجب عليه
الركن الاول الواجب والنظر في صفته وجنسه وقدره
اما الصفة فالواجب مائة من الابل المغلظة لقوله تعالى
فدية مسلمة الى اهله وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمائة من الابل حيث كتب في كتابه الى اهل اليمن مع عمرو بن حزم

ان في النفس مائة من الابل والمغلظة ان كان القتل
عمدا محضا وهو ان يقصد القتل بالة يقصد بها
القتل غالبا او شبه عمد وهو ان يضربه بعمود خفيف
او سوط فيودي الى القتل والمغلظة ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها لقوله صلى الله
عليه وسلم في خطبته يوم فتح مكة الا ان قتيل عمد الخطا
قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون خلفة في
بطونها اولادها وفي رواية ان دية العمد او العصا
دية مغلظة مائة من الابل الى اخره وعن عمر رضي الله عنه
شبه العمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة
فالـ كذلك الجراحات والاطراف يجب على هذه النسبة
في ابل فان كان حتى لو اوضحه او قطع اصبعه عمدا او
قطعهما بما لا يقطع غالبا وجب بقسطه من المغلظة
فيجب في الموضحة خلفتان وثلثة ابعره من الحقاق والجذاع
وذلك لان الاعضاء لها حكم النفوس فيحفظ في ديتها
نسبة دية النفوس وان كان القتل خطا محضا فالدية
مخففة وهي عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
كما روي عن ابن مسعود وساير الصحابة رضي الله عنهم
وفي الجراح كذلك على هذه النسبة وهي النسبة الاخماس
لانها في معنى النفس فان صادف الخطا المحض محرما

منها صح

او كان في البلد الحرام او في اشهر الحرم وهو رجب وذو القعدة
وذو الحجة والمحرم فالدية مغلظة به قضى عثمان رضي الله عنه
وابن عباس وما خالفهما احد من الصحابة والجراح على هذه القاعدة
فان اجتمعت الحرمات الثلث لم يرد على دية واحدة مغلظة وذلك
لان التغليظ امر ثبت باجماع الصحابة [illegible] فلا يزاد
عليه شيء اخر بالقياس ولانه تغليظ بالضمان فلا يتكرر
بسببه كجزاء الصيد اذا قتله في الحرم وهو محرم اما الجنس
فهو الابل للخبر فان اعوزت ففيها قولان احدهما ان الواجب
قيمتها بالغة ما بلغت وهو القول الجديد لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقوم دية الخطا على اهل القرى اربع
مائة دينار وكان يقومها على اثمانها فاذا غلت زاد في ثمنها
واذا هانت نقص من ثمنها والقول الثاني انا نرجع الى بدل مقدر
وهو الف دينار او اثنا عشر الف درهم لما روي انه عليه
السلام كتب في كتابه الى اهل اليمن وعلى اهل الذهب الف
مثقال وكذلك جعل دية رجل قتل على عهده اثني عشر الف درهم
والدينار باثني عشر درهما كذلك كان على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعهد الصحابة وقطع عمر رضي الله عنه في اترجة
قيمتها ثلثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار واما المقدار
فعلى خمس مراتب الاولى دية المسلم وهو مائة من الابل كما تقدم
الثانية دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم للخبر
وهو قوله صلى الله عليه وسلم دية اليهودي والنصراني اربعة [illegible]

الاف الثالثة دية المجوسي ثمان مائة درهم لقول عمر
رضي الله عنه وغيره من الصحابة والانثى من كل جنس على النصف
من الذكر كما في المسلمين الرابعة الرقيق وفيه قيمته بالغة
ما بلغت ذكرا كان او انثى وان زادت على دية الحر والحرة
لان ذلك ضمان مال فوجب للمالك جبرا لحقه فلا ينقص
عن مبلغه كما في ساير امواله وجراح الرقيق من
قيمته كجراح الحر من ديته في اظهر القولين ففي يديه جميع
قيمته وكذلك ساير اعضائه ولا ينظر الى ما نقص بقطع
يديه لان ذلك مما يعتبر في البهائم وهو ادمي مخالف مضمون
بالقصاص والكفارة فهو كالحر في هذا الباب الا انه يتعرض
في العبد ما لا يتصور في الحر وهو ان الجاني الاول على احدى يديه
يلزمه نصف قيمته حال الجناية والجاني الثاني على اليد الاخرى
يلزمه نصف قيمته بعد الجناية الاولى وقد يتفاوت ومثل
هذا في الحر لا يتصور فان البدل لا يتفاوت الخامسة
الجنين وقد قضى رسول الله في الجنين الحر اذا انفصل
ميتا بغرة عبد او امة فهذه ديته وليس في المضغة
والعلقة شيء حتى يظهر صورة او تقطع القوابل بانه
لحم ولد لانه قبل ذلك لا يكون جنينا ولهذا لا يتعلق به
احكام الاجنة واذا اعوزت الغرة قومناها كالابل
اذ هي دية الجنين كما ان الابل دية المولود وان رجعنا في
الابل الى بدل مقدر رجعنا هاهنا الى نصف عشر دية

وجل بتقدير الصحابه رضي الله عنهم وهو خمس من الابل او خمسون دينارا والغرة موروثه لورثه الجنين لما ان الديه موروثه لورثه القتيل فصل وفي اربعه الاولى الجنين للذكر والانثى سوا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق في ايجاب الغرة بين الذكر والانثى ولان ذلك يتعذر معرفته ويكثر فيه التنازع فسقط اعتباره وهذا اذا سقط ميتا وان سقط حيا ثم مات ففي الذكر مايه من الابل وفي الانثى خمسون كما في المولود سوا وسوا عاش ساعه او اكثر لانا تيقنا الحيوة بعد الخروج الثاني ان خرج بدا او رجلا فقد تيقنا جنينا فتوجب الغره وان سقط اربعه ايد لم توجب الا غرة واحده لاحتمال الخلقه الزايده وان سقط بدنان اوجبنا غرتين وان لم يسقط الراس لان الجنين الواحد لا يتصور ان يكون بدنان وان سقط راسان اوجبنا غره واحده لاحتمال راسين على بدن واحد الثالث في جنين الامه اذا كان مملوكا عشر قيمه امه يوم جني عليها اذا كانت يومئذ اكثر وذلك لان بدل الغرة في الحر خمس من الابل وهي عشر ديه امه فكذلك في المملوك لان جراح الرقيق من قيمته كجراح الحر من ديته كما تقدم فهو بمنزله عضو من اعضايها واما اعتبار الاكثر في القيمه من يوم الجنايه فلانه بمنزله ما لو جنى على عبد فمات بالسرايه فانه يلزمه اقصى القيم من وقت الجنايه الى الموت كذلك ها هنا وان كان حرا

فغرة كما في جنين الحرة وكذلك اذا اعتقت بعد الجنايه ثم اجهضت اوجبنا غرة لان الاعتبار بحاله الانفصال اذ هي حاله الوجوب وكذلك الذميه تسلم ثم تجهض فتوجب غرة جنين مسلم الرابع جنين النصرانيه ان كان مسلما ففيه غرة تغليبا للاسلام وان كان نصرانيا اعتبرناه بديه النصراني واوجبنا نصف عشر ديه نصراني وهو مثل عشر ديه نصرانيه فكان على نسبه المسلم والمسلمه وجنينهما وان كان متولدا من نصرانيه ومجوسي اخذنا بحساب الاغلظ تشديدا على الجاني هذا في النفوس اما الاطراف فمنها من المفرق الى الفم وعبرنا بالراس ففي الموضحه خمس من الابل كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتاب المذكور وهي التي توضح العظم فاما ما دونها من الشجاج ففيها حكومات لا تبلغ الموضحه مثل السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهي جلده حاجزه بين اللحم والعظم وكذلك الحارصه وهي التي تحرص الجلد فقط اي تقشره والداميه التي يسيل لها دم والباضعه التي تشق اللحم والمتلاحمه التي غاصت في اللحم ففي جميعها حكومات اذ لم يرد لها في الشرع ارش مقدر ولا بد لها من تقويم ويكون ذلك دون ارش الموضحه لانها ابضا دون الموضحه فاما ما جاوز الموضحه من الشجاج وهي الهاشمه التي هشمت العظم بعد الايضاح ففيها عشر من الابل كما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فان تصورت هاشمه ليس فيها موضحه ففيها خمس من

1

الابل لانها لو كانت مع الايضاح لوجب فيها عشر من الابل
فدل ان الخمس الزايده لاجل الهشم وفي المنقله التي تنقل العظم
خمس عشره من الابل وذلك لانه مكتوب في الكتاب المذكور هكذا
وفي المامومه التي وصلت الي جوف الراس ثلث الديه لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضي في المامومه بثلث الديه وكذلك كل جايفه
لانه عليه السلام كتب في الكتاب المذكور وفي الجايفه ثلث الديه وهي
علي البطن والصدر وثغره النحر وكل مكان مجوف وكذلك باطن
الفم عند بعض اصحابنا لانه ايضا مجوف واما الموضحه والشجاج
التي تقدر بدلها فلا تكون الا علي الوجه والراس خاصه لان الجراحه
لا تسمي موضحه الا علي الوجه والراس وقول الصحابه ان الراس والوجه
سوا يدل علي ان باقي البدن بخلافه ولان البدن لا يساوي الراس
والوجه في الشين والخوف من التلف فلا يساويهما في تقدير الارش
فدل انها علي الراس والوجه خاصه اما ساير جراحاته فحكومه ما
سوي الجايفه كما ذكرناه فرع لو استوعب الراس موضحه
واحده ففيها خمس من الابل لان اتساعها لا يوجب تعددها ولكن لو
اوضح موضحتين بينهما حاجز كان فيهما عشر من الابل فان ازال
الحاجز بادلة او بفعل الجاني تراجعت الي خمس لتراجعهما قبل
الاندمال الي واحده والادلة من سرايه فعله فهي ايضا كفعله ولو
ارتفع بفعل المجني عليه لم تتراجع لان موجب الجنايه تعدد بتعدد
الجناة وصار هذا كما لو قطع اطرافه فان عاد وجز رقبته عاد
الديات الي ديه واحده وان جاء غيره وجز الرقبه وجب الجميع

فان اختلفا فالقول قول المجني عليه مع يمينه الله يرفع الحاجز
لان الظاهر وجوب العشر هذا في الجراحات اما الاطراف
ففي خمس عشره الاول في الاذنين الديه الكامله لانه عليه السلام
كتب في الاذن خمسون من الابل وهذا يدل علي ان الاذنين
فيهما ديه وفي السمع الديه لانه حاسه تختص بمنفعه
فاشبهت حاسة البصر وقد قضي فيه عمر رضي الله عنه باربع
ديات وفي الاذن المستحشفه حكومه كما في العضو الاشل
وفي الحدقه العميا لان الاتلاف فيها يرد علي الجمال دون
المنافع الثاني في العينين الديه لانه صلى الله عليه وسلم
كتب في العين خمسون من الابل فيكون في العينين ديه وكذلك اذا
ابطل البصر مع بقا الحدقتين لانه اتلف المنفعه المقصوده
بالعضو فوجب ديته كما لو جني علي يده فشلت وفي اذهاب بعض
البصر مقدار من الديه يعرف مبلغه ببلوغ النقصان ومبلغ
النقصان يعرف ببعد مسافه البصر وقربه حتي لو كان يري
الشخص من مسافه فصار لا يراه الا من نصف تلك المسافه
وجب من الديه نصفها فرع لو قال جنيت عليه وبصره
ذاهب فالقول قوله لانه مما يطلع لو كان بصيرا بان من يلي انه
يتوقي المفاسد ويتبع الشخص نظره ويجتنب البير في
طريقه فامكنه اقامه البينه عليه فلما لم يات بالبينه كان القول
قول المنكر كما في سائر الدعاوي والاصل براءه الذمه
وان قال جنيت علي هذا الملفوف وهو موجود اي جنيت

على خصيتيه وهي مرضوضة فالقول قول الجاني عليه لان ذلك
مما يتعذر اقامة البينة عليه فان الاعضاء الباطنة لا يطلع
عليها ولا تنكشف للناس فلا يمكن اقامة البينة عليها والاصل
سلامتها فيكون القول قوله الثالثة في الاجفان الدية
لان فيها جمالا كاملا ومنفعة كاملة فانها تقي العين من كل ما
يؤذيها وفي كل جفن منها ربع الدية لانه ذو عدد يجب
الدية في جميعها فوجب في كل واحد منها ما يخصه من الدية كالاربع
الرابعة اذا اوعب المارن جدعا ففيه الدية لما روي انه
كان في كتابه عليه السلام في الانف اذا اوعب مارنه جدعا
الدية وفي بعضه بقدره منسوبا اليه لا الى جميع الانف على
الصحيح لان كمال الدية يجب به ولا يتوقف على جميع الانف
وفي الشم الدية ايضا كما كان في كتابه صلى الله عليه وسلم ولانها
حاسة تختص بمنفعة مقصودة فهي كالسمع والبصر وكذلك
الذوق اذا ذهب جميعه ففيه الدية وهو خمسة الحلاوة
والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة الخامسة في الشفتين
الدية اذا استوعبتا لانها في كتابه صلى الله عليه وسلم السادسة
في اللسان الدية لقوله صلى الله عليه وسلم وفي اللسان الدية وفي
الكلام الدية اذا خرس بالضرب لانه زال ما تعلقت الدية بالاف
تعلقت باتلاف منفعته كاليد فان قطع ربع اللسان
فذهب سدس الكلام وجب ربع الدية وان ذهب نصف
الكلام وجب نصف الدية وذلك لان كل واحد من الكلام

واللسان مضمون ولا وجه لايجاب الضمانين اذ يدخل الكلام
في ضمان اللسان كما يدخل البصر في ضمان العين والاطراف
في ضمان النفس فلا بد من ايجاب الاكثر منهما ومثال الاعتبار
باللسان لانه المحل الا ان ذهاب نصف الكلام يدل على شلل
ربع اخر من اللسان فيجب ربع الدية بقطع ربع اللسان وربع
اخر بشلل ربعه الاخر فالعلة في ايجاب نصف الدية
بربع اللسان عند ذهاب نصف الكلام هذا المعنى لا ذهاب
نصف الكلام وفي لسان الصبي اذا حركه ببكا او بشيء
يعبره اللسان كقوله ماما وبابا الدية لانه لسان ناطق
السابعة في كل سن خمس من الابل اذا كان قد اثغر
لانه عليه السلام كتب في السن خمس من الابل وان لم
يثغر انتظر فان لم تعد ثم عقلها لتحقق اتلافها وان عادت
فلا عقل لها لان ما عادته ان يعود او سكن لا يكون
مضمونا كالشعر والاسنان تستوي في الدية لاطلاق
الخبر ولانها جنس ذو عدد فلا يختلف ديتها باختلاف
منافعها كالاصابع وان عاد سن الرجل بعد اخذ الدية
فالقياس ان لا يرد الدية كما لو قطع لسانه فنبت او كالموضحة
اذا اندملت فانه لا يرد ارشها بسبب الاندمال كذلك
ها هنا وفيه قول اخر انه يرد لان جنس السن مما يعود
فكان كسن الصبي بخلاف اللسان فان العادة فيه ان
لا يعود وبخلاف الموضحة لان الغالب انها تبرا وارشها

وارشها ارش الجارحه السابقه وقد وجدت ولو اسودت
سن محلومه ان لم يذهب قوتها ومنفعتها كما لو تغير لون
العين وفي نصف السن نصف الدية يعني نصف ديتها والصحيح
ان تعتبر الحساب مما ظهر دون السنخ الذي في اللثة لان
كمال الدية يتعلق بما ظهر منها دون السنخ فكان الاعتبار
به الثامنه في اللحيين الدية وان لم يكن عليهما اسنان
لان فيهما جمالا كاملا ومنفعة كاملة فهما كالشفتين
وان كان عليهما اسنان فلا تندرج حكومتهما بل تفرد كل
واحد بالواجب لانها جنس اخر مخالف لهما وليست
كالاصابع مع الكف فانها متصلة بالكف والاسنان
مغرزه فيهما غير متصلة بهما ولانهما يوجدان قبل
الاسنان والكف لا توجد قبل الاصابع التاسعه
في ثديي المراة ديتها لان فيهما جمالا ومنفعة كاليدين
وكذا في ثديي الرجل على القبان الصحيح بين الرجل
والمراه والنص الظاهر ايجاب الحكومه في ثديي الرجل
لانه اتلاف جمال من غير منفعة وفي حلمتيها ديتها لان
منفعه الثدي متعلقة بهما اذ بهما يتيسر
اللبن منهما بمنزلة الاصابع مع الكف العاشره في
اليدين اذا قطعتا من الكوع الدية لقوله صلى الله عليه وسلم
في اليدين الدية والاعسم وغيره سواء كالاولاد وغيره
وفيما زاد على الكفين حكومة الى المرفق فما فوقه لان ذلك

عضو اخر وللبنرقيه لتقديره وفي كل اصبع عشر من
الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع من اصابع
اليد والرجل عشر من الابل وفي كل انملة ثلث دية اصبع
لان كل اصبع لها ثلث انامل الا الابهام فانها انملتان
ففي كل واحدة منهما نصف دية اصبع الحادي عشر
في الاليتين الدية لان فيهما منفعة كاملة في الركوب
والجلوس وجمالا ظاهرا كاليدين وحدهما اذا قطع
ما اشرف على الظهر منهما وان لم يقرع العظم وكل
مزدوج فيهما الدية ففي الواحد نصف الدية رعاية
للنسبة الثاني عشر في الصلب دية اذا لم ينجبر
كسره فكان لا يطيق المشي كما كان في كتابه صلى الله عليه
وسلم لان المشي منفعة مقصودة كالكلام فان بطلت
الشهوه ففيها دية من غير ادراج في ضمان الصلب
لانها منفعة اخرى مقصوده فلا تدخل في ضمان الصلب
كالسمع مع الاذن والشم مع الانف الثالث
عشر في الحشفه الدية لان منفعه الذكر تكمل
بالحشفه كما تكمل منفعه الكف بالاصابع فكملت
الدية بقطعها وفي بعضها قسط الدية كما في
كمالها كمال الدية وفي الانثيين الدية لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن مع عمرو بن حزم
في الانثيين الدية وفي شفريها ديتها وان كانت رتقا

لأن فيهما جمالاً ومنفعة عند المباشرة وقرع الحطم
ليس بشرط كما في الالية فلو افضاها فلم يلتئم وجب
الدية لانه اتلاف منفعة كاملة والافضاء ان يرتفع
الحاجز بين الفرجين لا بين مسلك البول والجماع كما فسره
اهل العراق قال الشيخ ابو محمد رحمه الله هذا التفسير غير صحيح
لان مسلك البول والجماع عند اهل الصنعة واحد وفي كتب الشرح
وقد وقع الافضاء على الصورة التي سبقت وهو ان يرتفع
الحاجز بين السبيلين فيصيران مدراً في وقت متقارب
وانما يتصور ذلك في الصغيرة بالتحامل عليها وذكر بعض
انه وجد في الشرح ان مسلك البول غير مسلك الجماع
الرابع عشر الثديان فيهما الدية لقوله صلى الله
عليه وسلم وفي الرجلين الدية وما زاد عليهما حكومة وهو
كما زاد على الكفين والاعرج كغير الاعرج لان العرج
ليس بنقص في القدم وانما هو لخلل في الساق او غيره
وحكم الاصابع ما ذكرنا في اليد اي ما زاد عليها فيه
حكومة الخامس عشر اللحية وسائر الشعور فيه حكومة
لانه اتلاف جمال فحسب كما في الجراحة على الاعضاء ولا
يبلغ حكومة عضو ديته بل ينقص عنه كما ينقص التعزير
من الحد ولو شان وجهه بجراحة فحكومة لانه اتلاف
جمال مجرد ويؤخذ بالاكثر من حكومة الجرح او حكومة الشين
لا ان كل واحد منهما موجب ولا يمكن الجمع بينهما فيجب الاكثر منهما

ولكن بشرط نقص الحكومات عن الديات كما ذكرنا قال
وتفسير الحكومة ان يقال لو كان عبداً كم ينقص من قيمته
بالجناية فان نقص عشر فعشر الدية لان عشر القيمة
لان النفس مضمونة بالدية فيجب القدر الناقص منها
كما يقوم المبيع عند الرجوع بارش العيب بالقيمة ثم يوجب
القدر الناقص من الثمن لا من القيمة لكون المبيع مضموناً
بالثمن وهذا بشرط ان لا تزيد الحكومة على دية ذلك العضو
كما تقدم خاتمة لو قطع اطرافه او جرحه عمداً
او خطأ فمات بالسراية دخلت الاطراف والجراحة تحت
النفس حتى لا تجب الا دية النفس لان الجراحات اذا افضت
الى النفس صارت قتلاً كما بيناه وكذلك لو جرحه عمداً
ثم حز رقبته عمداً لانه قتل واحد من رجل واحد بجراحتين
متجانستين فهو كما لو والى عليه بين الجراحات
ولو جرحه خطأ ثم حز رقبته عمداً لم يدخل الجراحة
تحت النفس لاختلاف محل الدية هاهنا اعني من تجب
عليه فان الخطأ محل ارشه العاقلة ودية العمد تجب في
ماله واذا اختلف المحل كان الحكم ايضاً مختلفاً فيجب على
عاقلته ارش جراحته وفي ماله الدية الكاملة ان عفي
عن القصاص ولو جرحه رجل عمداً فاجهزه رجل اخر
عمداً لم يتداخل ايضاً لان اختلاف الفاعل مع تجانس الفعل
كاختلاف الفعل مع اتحاد الفاعل فيجب على الاول موجب

جنايته وعلى الثاني قصاص قوله وحيث حكمنا بالوجوب
فالمراد به الدية فانها بدل النفس وارش الطرف داخل تحت
بدل النفس بخلاف قصاص الطرف فانه لا يدخل
تحت النفس لانه جزا الفعل والمقصود منه التشفي
ودرك الغيظ فيفرد كل واحد منهما بحكمه فرع
لو قال الجاني مات من قطع اليدين والرجلين فتراجعت
الجناية الى دية واحدة وقال الولي مات من غيرها فالقول
قول الولي لان الاصل وجوب ديتين الركن الثاني
فيمن تجب عليه الدية والقاتل لا يخلوا اما ان يكون عبدا او حرا
فان كان عبدا فارش الجناية يتعلق برقبته اذا كانت الجناية
موجبة للمال لانه لا يجوز ايجابه على المولى لانه لم يوجد منه جناية
ولا يجوز تاخيره الى ان يعتق لانه يودي الى اهدار الدما فيتعلق
برقبته فان كان القتل عمدا وبيع رقبته بالجناية فلم يف
به فيتبع اذا عتق بالباقي وان كان القتل خطا ولم تف الرقبة
فالصحيح انه لا يتبع لشي اذ ارش جناية الخطا لا يجب على الجاني
ولا عاقلة للرقيق ولان العبد لا ذمة له في الخطا ولو كانت
له ذمة لتعلق بها ارش جنايته واذا لم يكن له ذمة فلا
يكون للمجني عليه الا ما تعلق به حقه وهو الرقبة
فان فداه السيد لزمه ارش الجناية وان زاد على قيمته
على القول القديم كالضمان فانه باختياره الفدا صار
كالضامن له وعلى الجديد يلزمه اقل الامرين من قيمته او ارش

الجناية لانه لو كانت القيمة اقل منه فهو لا ينتفع بالعبد الا
في هذا القدر فلا يلزمه اكثر من ذلك وان كان الارش اقل
فالمجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك قال وان جنى بعد الفدا
جناية اخرى استانفنا فيه هذا الحكم كما في الابتدا فيغرم
السيد المال واقعة في الجناية وان تواترت الجنايات
قبل الفدا فكذلك الجواب وحاصل ذلك جناية واحدة اذ لا
متعلق لها الا رقبة واحدة فعليه الاقل من قيمته او
اروش جنايات على الجديد كما في الجناية الواحدة وان
جنت ام الولد فغرم قيمتها ثم جنت اخرى ففي الجديد قولان
احدهما ان المجني عليه يشارك في القيمة على القسط ولا
يغرم السيد شيا اخر بخلاف القن اذا جنى بعد الفدا
جناية اخرى حيث الزمناه بها غرامة اخرى لانه في القن
منع العبد عن البيع في كل مرة بمنع جديد ولولا منعه لبيع
وههنا في المستولدة المانع في جميع الكرات امر واحد
وهو الاستيلاد السابق فلا يتكرر الفدا عليه و
الثاني انه يغرم الجناية الثانية ايضا كما غرم الاولى
اعتبارا بالقن ولا يستبقي بذلك رقبتها والانتفاع بها
كما يستبقي في القن وان لم يستحق بيعها فعلى هذا القول
ان تواترت منها جنايات قبل الفدا فعلى قولين احدهما انه
يغرم الاقل من قيمتها مرة واحدة او اروش جنايات كما
في القن اذا تواترت منه الجنايات قبل الفدا والثاني

انه في كل جناية يغرم الاقل من قيمتها او ارش جنايتها لان كل
جناية منفردة بحكمها والفدا اقتصر فهو كما لو حدثت الجناية
وقد فدى ما قبلها قال واذا قتل السيد العبد الجاني
لم يغرم اكثر من قيمته فدية وحد اذ غايته ان يكون كالاجنبي
والاجنبي لو اتلفه لا يلزمه الا القيمة كذلك ههنا اما
اذا كان الجاني حرا فان كانت الجناية عمدا فالضمان عليه
لان الخبر ورد في الحمل عن العاقلة في عمد الخطا لانه لم يقصد
القتل والعامد قصد القتل فيكون الضمان عليه اذ لا
يستحق التخفيف وان كان خطا فان كان المجني عليه غير
الادمي فالضمان عليه ايضا لان ضمان الاموال على الجاني
وان كان المجني عليه ادميا فالضمان على عاقلته كذلك قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في امراة ضربت ضرتها بعمود فسطاط
وكذا العبد على اصح القولين فانه ادمي وفيه الكفارة
والقصاص فهو بالادمي اشبه منه بالاموال والنظر
الان في العاقلة وكيفية الضرب عليهم النظر الاول في العاقلة
والعاقلة المتحملة للدية كل عصبة مكلف غني موافق للجاني
في الدين بشرط ان لا يكون من الابعاض وقد دلت هذه
الاحترازات على مسائل فيخرج عنه الاب والجد والولد
والحافد فانهم ابعاض لا يسميهم العرب عاقلة وقد
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المقتولة على عاقلة
القاتلة وبرا الزوج والولد قال بل العاقلة هم الاخوة

والاعمام من جهة الاب وبنوهم وكذا المعتق بناء على
الميراث وعصبة المعتق عاقلة دون اولاده واباه فقضى
عمر رضي الله عنه على علي بن ابي طالب كرم الله وجهه بعقل موالي
صفية بنت عبد المطلب وقد جنى واحد منهم جناية وقضى
للزبير رضي الله عنه بميراثهم فجعل ارش الجناية على ابن اخي المعتقة
والميراث لابنها ولا يضرب عقل على صبي ولا على معتوه
ولا على فقير لانه نصرة ومواساة وهؤلاء ليسوا من اهل
النصرة والمواساة والمولى الاسفل لا يتحمل عن المولى
الاعلى في اصح القولين لانه لا يرثه يعني المعتق لا يرث
المعتق ولا الموالاة والمحالفة لا يوجب التحمل كما لا
يوجب الارث وكذلك الاعاجم لا يتحمل بعضهم عن بعض
لكونهم من جنس واحد حتى تقوم بينة النسب بينهم فان
الاعتبار بالنسب الادنى والا فالناس كلهم بنو اب واحد
ومن انتسب بنسبه في عشيرة لم ينف عنهم بالسماع لان ذلك
لما ثبت بالاستفاضة لا يندفع بقول قايل
اني سمعت انه ليس منهم ولا يقبل فيه قوله ما لم يقطع
الشهادة به على مقتضى الشرع فرعان
الاول الاخ للاب والام اولى من الاخ للاب على الجديد كما
في الميراث وهما سوا في القديم لان النسا لا مدخل
لهن في تحمل العقل فلا يقدم بقرابتهن وكذلك العم من
الاب والام مع العم من الاب الثاني لا يتحمل مسلم عن

كافر ولا كافر عن مسلم حتى يكونا مسلمين في الطرفين
والواسطة عند ارسال السهم وعند الاصابة وما بينهما
كما تقدم ذكره في القصاص وذلك لانقطاع التوارث
بين المسلم والكافر فلو قطع ذمي اصبع رجل خطا
فسرت الى الكف بعد اسلام الجاني ثم جرحه في الاسلام
جراحة اخرى خطا فمات فعلى عاقلته الذمية عشر الدية
وهو دية الاصبع لانه قطعها وهو ذمي وفي ماله الخمسان
من الدية تتمة النصف لان ما زاد على الاصبع سراية
في الاسلام لا يحملها اهل الذمة ولا يحملها المسلمون
ايضا لان سببها كان في حال الكفر فيكون في ماله ونصف
الدية على عاقلته المسلمين لانه مات من جرحين احدهما
في حال الكفر والثاني في حال الاسلام فالذي في حالة
الاسلام يجب به نصف الدية على عاقلته المسلمين
فانه واجب جراحته والذي في حال الكفر فسرايته ايضا
كانت في الاسلام فيجب بهما نصف اخر من الدية وقد
خرج من هذا النصف عشر الدية باسم عاقلته الذمية
فيبقى الى تمام النصف خمسان من الدية وهي في ماله كما
ذكرناه النظر الثاني في كيفية الضرب وقتا وقدرا
اما الوقت فدية النفس المسلم يضرب عليهم في ثلث سنين
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة في ثلث
سنين من حين زهقت النفس لا من حين الارتفاع لانه وقت الوجوب

ثم من اصحابنا من علل هذه المدة بانه بدل النفس لا نهاية
الجناية فقضى بضرب دية الجنين والعبد وان قلت قيمته
في هذه المدة لانها بدل النفس وهي نهاية الجناية ومنهم
من علل بالمقدار وهو اثنا عشر الف درهم وهو
المقدار المتناهي فثلثها قسط كل سنة فمن قال بهذا
ضرب دية المراة عليهم في سنتين اربعة الاف في سنة
والبقية في اخر السنة الثانية لان ديتها دون المقدار
المتناهي فيوخذ منها بمقدار ثلث المتناهي ويضرب في
سنة واحدة والباقي بحسابه وكذلك الكل قيمة فضلت عن
سنة وان قلت فهي موخرة الى خاتمة السنة الثانية لانها
وقت حلول الاجل ووجوب الادا قال وكذلك اذا قطع
يديه ورجليه فمن علل بالنفس جعل هذه الاطراف كنفس واحدة
تسوية بين النفس والطرف في الحرمة فيضرب المجموع في
ثلث سنين اذ لا ينظر الى كثرة مقدارها وانما ينظر
الى ان جملتها حرمة نفس واحدة ومن اعتبر المقدار
لم يزد في سنة على ثلث دية فيضرب دية اليدين والرجلين
في ست سنين لانها مثلا دية كاملة فاما دية اليدين
فهي في ثلث سنين على الوجهين جميعا لانا ان اعتبرنا النفس
فهي في الحرمة كالنفس وان اعتبرنا المقدار فقدرها كالمبلغ
المتناهي واما القدر فلا يحمل الغني في سنة اكثر
من نصف دينار والمتوسط اكثر من ربع دينار لان

سبيله سبيل المواساة فاعتبر في تواخيها اقل قدر يوخذ
في الزكوة التي هي مواساة الفقرا ايضا وهو نصف دينار والمتوسط
لا ينبغي ان يساوي به كما في الزكوة والمواساة لا تحصل الا بشي له قدر
في الشرع واقله ما يقطع فيه السارق وهو ربع دينار فضرب
في حقه ثم ما فضل في آخر كل عام فلا يقض عليهم في آخر العام الثاني
ولكن يوخذ من بيت المال لانه العاقلة بعد العصبة والمولى
وكذلك ما انكسر في آخر كل عام اما بموت من عليه او باعساره
فانه بمنزلة الفاضل في آخر العام فان الميت منهم قبل
انقضا السنة كالمعدوم اصلا وكذلك المعسر ومن لم
يكن له عاقلة فعاقلته بيت المال ولا يلزمه بنفسه
ان يتحمل كما ان المسلمين يرثونه اذا لم يكن له ورثة ويعتبر
الغنى في جانبه الحول لا قبلها ولا بعدها لانها وقت
الوجوب فروع لو تعددت دار الاخوة وقربت دار الاعمام
فاحد القولين ان للقاضي ان يضرب على الاخوة بالكتاب الى
قاضيهم ليقضي بالاستيفا منهم ثم لو فضل منهم شي
يوزع على الاعمام ثم على من بعدهم كما لو كانوا متساوين
في القرب والبعد وذلك لانه حق يستحق بالتعصيب
فقدم فيه الاقربون في النسب وان بعدت دارهم كالميراث
والـ ولذلك لو كثر عدد العاقلة والدرجة واحدة
وقل الدية فالقياس ان تبسط على جميعهم وان خص كل
واحد شيئا يسيرا كما في قسمة الميراث الركن الثالث

في السبب وهو كل ما يمكن ان يقال لولاه لما حصل الموت من
غير فصل بين ان يكون بمباشرة كحز الرقبة او الجرح
او بتسبب كما لو حفر بيرا فيه انسان فان الضمان يجب على عاقلة
الحافر لانه تسبب الى هلاكه بفعل هو عدوان فاشبه
الجناية عليه وان حفر في ملك نفسه او في طريق واسعة
محتملة او في صحرا مشتركة فلا ضمان لانه غير متعد
بالحفر في ملكه والطريق الواسعة المحتملة مثل ان يحفر
لمياه الامطار وغيرها فلا ضمان لانه قصد بها منفعة
المسلمين ومصلحتهم من غير اضرار باحد فلا يكون بها
متعديا والصحرا المشتركة كالطريق الواسعة ولو
وضع حجرا فعثر به انسان او قعد في طريق ضيق ونام
فهو كحفر البير يضمن من تعثر به لانه متعد بوضع الحجر
وليس الطريق للقعود فيه والنوم وانما هو للعبور فهو
متعد به ولو وقف قايما وقفة في طريق فليس بجناية
حتى لو صادمه رجل فمات لا يلزمه شي لانه معذور في
تلك الوقفة فان الحاجة قد تدعو اليها لاستراحة او
لانتظار احد فروع سبعة الاول لو مال حائطه
الى الطريق فهو مسي بتركه ولا يضمن سقطته لان اصله في ملكه
ووقوعه من غير فعله وسوا امر باصلاحه واشهد عليه
انه مايل مضر بالمارة او لم يشهد لانه في ملكه وليس لاحد
ان ينازعه فيه وانما الاحتراز منه على المارة الثاني

لو صاح برجل فسقط عن حايط فلا شي عليه لان موته
لا يضاف الى فعله فان البالغ العاقل لا يفزعه هذا الصياح
ولو كان صبيا او معتوها ضمن لان الصبي قد يسقط من مثله
لانه يفزع فيكون سقوطه لفزعه الثالث اذا اجتمع المباشره
والتسبب فالمباشره مقدمه كما لو حفر بيرا فردى غيره انسانا
فيه فالضمان على المردي لانه المباشر فان الحفر ليس بسبب
ملجي الى القتل فاذا اجتمع معه المباشره كان الحكم للمباشره
دون التسبب كالذابح مع الممسك ولو وضع رجل حجرا
واخر حديده فتعثر بالحجر فسقط على الحديده فضمانه على
واضع الحجر جميع ضمانه لانه كالدافع والدافع مباشر
كما ذكرنا والحكم للمباشره اذا اجتمعت مع التسبب وقد تقدم
ولو طلبه رجل بسيف فالقى نفسه على سطح فمات لم يضمن
لانه مات بفعل نفسه والطلب ليس بسبب ملجي الى الوقوع
اذ يحتمل انه لم يضربه ان ادركه وان كان اعمى فوقع في حفره
ضمنته عاقله الطالب لانه اضطره الى الهرب من بين يديه
فكان وقوعه في هذه مع عدم بصره مضافا الى الطلب
بطريق التسبب ولو عرض له في طلبه سبع فاكله لم يضمن
لان التحامل غيره ولم يوجد منه الجا اليه الرابع من خرق
السفينه خرقا واسعا فهذه جنايه عمد يجب بها القصاص في
النفوس والديه في ماله وان كان ضيقا لمصلحه فهذا خطا
محض يجب به الديه على عاقلته وان كان ضيقا لغير مصلحه فهذا شبه

عمد وقد سبق حكمه الخامس اذا اشتركا في التسبب
وقع الضمان عليهما فلو التقى فارسان فاصطدما فماتا
وماتت الدابتان فنصف كل واحد منهما هدر ونصف
كل دابه لانه كالجاني ونصف ديه كل واحد منهما على
عاقله صاحبه ونصف قيمه دابه كل واحد منهما في مال صاحبه
وذلك لان كل واحد منهما جنى على نفسه وعلى دابته كما جنى
على صاحبه وعلى دابته فنصفه الذي تلف بفعله هدر وما
تلف بفعل صاحبه مضمون عليه غير ان ضمان النفس منه
على عاقلته لكونه خطا او شبه عمد وضمان المال في
ماله وكذلك راكب فرس مع راكب حمار وكذلك الراجلان ولا
فرق بين المتقابلين والمتدابرين والمتجاذبين بحبل لان
التلف بالاصطدام والاشتراك في جميع ذلك سوا وكذلك
الذين يرمون بالمنجنيق اذا رجع الحجر عليهم لانه بفعل الجميع
وكذلك السفينتان وفيهما قول اخر ان الضمان ساقط
في السفينتين لان الريح لا يستطاع مدافعته العرض بالغالب
فلا يكون التلف مضافا اليهما السادس وهو دخيل
في الباب ان من كان من ركبان هذه السفينه مع مالهما فما لو في يديه
لا يضمنه مجرى السفينه ضمان اليد وانما يضمن ضمان
الجنايه حتى لو ثبت انه ليس بجان لم يلزمه شي وان كان
المال مسلما الى المجرى ولم يكن صاحب المال مع المال
اتفق على الاجر المجرى نوعان من الضمان ضمان اليد والديه

وهما القولان في الاجير المشترك
وهما القولان في السفينة

فولان و ضمان الاصطدام وفيه قولان يحصل من الاصلين ثلثة اقاويل احدها انه لا يضمن شيئا وهذا على قولنا لا يضمن الاجير المشترك ولا صاحب السفينة والثاني انه ضامن للجميع والنفوس على عاقلته وهذا على ايجاب الضمان في الاصلين جميعا او في اصل واحد وهو صاحب السفينة والثالث انه يضمن الاموال دون النفوس وهذا على قولنا يضمن الاجير المشترك ولا يضمن صاحب السفينة ومن القي في البحر خوف الموج مال غيره بغير اذنه ضمن لا غير اذنه به ومن قال لصاحب المال الق مالك على اني ضامن لا تراهه الضمان بعوض صحيح وان لم يقل اني ضامن لم يضمن لانه لم يلتزم شيئا السابع من نصب ميزابا فسقط فهو ضامن لما تلفه النصف الذي هو على الطريق اي يضمن بقسط ذلك النصف لا كله لان النصف الخارج عن ملكه وهو بمنزلة اخراج الجرح الى الشارع قال ومن اسند جلا الجدار ثم رفعه فان سقط الجدار منفصلا بدفعه ضمنه اذا علم ان مثل ذلك الجدار لا يحتمل مثل ذلك الاسناد لان سقوطه مضاف الى فعله وان سقط منفصلا فلا ضمان لانه ليس بفعله الموجب الثالث الكفارة وهي تحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاصل فيه قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة

فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين هذا في الخطا واذا وجبت في الخطا ففي العمد وشبه العمد اولى لان فيهما معنى الخطا وزيادة ولا مدخل للاطعام فيها على الصحيح لانه لو دخل فيها لذكره الله تعالى ولا وجه للقياس على كفارة الظهار لان الله فرقت بينهما نصا عليهما وهو واجبة بالعمد والخطا وشبه العمد كما قررناه وتجب بالمباشرة والتسبب لحفر البير وما اشبهه لانهما سوا في ايجاب الضمان فكذلك في الكفارة وتجب في كل قتل مضمون بالدية حتى الجنين لانه ادمي معصوم لحرمته فهو كغيره وقد تجب الكفارة حيث لا دية وهو في بلاد الحرب اذا ارسل سهما الى الحرب عن عالم بمكان مسلم فيصيب مسلما وهو المراد بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة فهذه موجبات القتل

باب طرق اثبات القتل

وله حجتان الاولى الشهادة وفيها مسايل ستة الاولى لا يثبت القصاص والعقوبات الا بعدلين اذ لا مدخل للنسا فيها كما روى عن الزهري انه قال جرت السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النسا في الحدود ويثبت موجب الخطا وشبه العمد بعدل وامراتين لانه ثابت

فيهما المال والمراة مقبوله فيه فالاولى فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان ذكره في الكتب في السلم وفيما
عليه كلما يقصد به المال فيقبل فيهما هذه الشهاده
ويستوي فيه الطرف والنفس لان حكمهما واحد ولا يقبل
على عمد الهاشمه رجل وامرأتان لانه لا يثبت القصاص في الموضحه
فان الهاشمه تشتمل على موضحه وزياده الثانيه اذا قال
اذا قال الشاهد ضربه ضربة لم يثبت الجرح لان الضربه قد تكون
بلا جرح فان قالوا اوضح رأسه لم يثبت سوى الدامية لانه
المستفاد من لفظه فان قال فيه هذا فان كان في رأسه هذه الجراحه
موضحة على الراس فشهد شاهدان انه اوضحه وما اشارا الى عينها
لم يثبت القود لشبهة في الشهاده لعدم التعيين ويثبت
المال لصحة الشهاده وهما لهذا المعنى شاهدان ضعيفان
الثالثه لو شهد شاهد على العمد والثاني على الخطأ او احدهما
على الاقرار والثاني على الفعل او اختلفا في الزمان لم يثبت
القتل لان اتفاقهما في اللفظ شرط للقبول وان شهدا
على الاقرار فقال احدهما اقر انه قتله بصخرة وقال الاخر
اقر انه قتله بخشبة يثبت القتل لانه اقرار مشتمل
عليه فانهما اتفقا على اقراره بالقتل وانما الاختلاف في
قول المقر فهو كما لو اقر بين يدي الحاكم بالقتل ذكره الجهضمي في
اقراره الرابعه لو شهدا على رجلين بالقتل فشهد المدعى
عليهما على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك في مقام واحد

وقال احدهما اقر انه قتله بالنار وقال الاخر اقر انه قتله

رجعتا الى الاولى فان صدق الشاهدين الاولين استمرا على
قوله الاول فهو على حقه لان الاخرين فيهما تهمة العداوه
وان كذبهما وصدق الاخرين بطل حقه بتكذيبه لنفسه فان
ادعاه القتل على الاخرين ابرأ لغيرهما وفي هذا التصديق
رجوع عن ذلك فان قيل كيف تقبل شهاده قبل الدعوى قلنا
لعل وكيلين ادعى على هذين والاخر على هذين او شهد الاخران
بلا دعوى والقاضي ساكت وقد تسمع الشهاده قبل
الدعوى كما في الصبي والمجنون والميت حفظا لحقوقهم
وهذه الشهاده للميت اذ يقضي من ديته ديونه وينفذ
وصاياه وقال الشيخ ابو محمد الجويني رضي الله عنه لو انشئوا الشهادتين
معا فكلاهما باطله لانها متكاذبه ولا ترجيح في واحد منهم
الخامسه لو شهد وارثه على بعض الورثه انه عفا عن القود سقط
القود باقرار هذا الشاهد اذ شهادته بعفو شريكه تضمنت
سقوط حقه من القصاص واذا سقط بعضه سقط كله
ولو شهد وارث على الجنايه عمدا او خطأ لم تقبل لان
الارش يجر اليه اذا مات بالجرح المشهود عليه فان شهد
وهو محجوب قبل اذ لا تهمه فيه فان لم يحكم حتى صار وارثا
بان كان اخاه والمشهود له ابن فمات الابن امتنع الحكم
لان المانع اذا طرأ قبل الحكم يمتنع به الحكم كما في الفسق
فان حكم ثم مات من يحجبه وورثاه ارش الجنايه فلم ينقض
الحكم لانها مضت في وقت لا تجر بها الى نفسه نفعا

شيئا

بالك ولو شهد شاهدان من عاقلته على فسق شهود القتل
لم يقبل وان كانا فقيرين لان الفقير يتوقع الغنى في طرف وقت
ويحدث نفسه بذلك فهما يتشاهد نهما يدفعان الغرم عن
انفسهما ولو شهدا وثم من حمل العقل من هو اقرب منهما قبلنا
شهادتهما لانهما يستبعدان الموت ورجوع التحمل اليهما
السادسة لو قد ملفوفا في ثياب بنصفين وشهد شاهدان
ولم يذكرا انه كان حيا فاصح المذهب انه ليس بقاتل الا ان القتل
تفويت الحياة ولم يثبتوا حياة والاصل براءة الذمة لكن
يحلف انه ما ضربه حيا لان القول قوله لما ذكرنا الحجه
الثانية القسامة والنظر في محلها وكيفيتها واحكامها وحكمها
النظر الاول في محلها وكل قتيل في محل اللوث يوجب القسامة
اعني البداية في اليمين بالمدعي لان اليمين في جانب من غلب على القلب
صدقه واللوث عبارة عن الاسباب التي تغلب على القلب في
صدق المدعي وعد نص رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة
قتل خيبر فهو عبد الله بن سهل الانصاري لوجود اللوث
اي الامارات المخيلة فان خيبر كانت دار يهود محضة لا
يخالطهم غيرهم وكانت العداوة ظاهرة بينهم وبين الانصار
فخرج عبد الله الى خيبر لبعض حاجاته قبل العصر فوجد قتيلا
قبل الليل فغلب على الظن انهم قتلوه واليمين ابدا في جانب
من غلب على القلب صدقه اما باليد كما في المدعى عليه واما بغيرها
فكذلك في القسامة وكذلك نقول لو دخل نفر بيتا او صحرا

او التقى صفان في قتال فلم يفترقوا الا وبينهم قتيل او شهد
خلق من الصبيان قبل ان يتفرقوا وما تفرقوا او من الحبشة
او شهد عدل واحد وعين الولي من يدعي عليه وامكن ان يكون
كما يدعي فكل ذلك لوث يوجب البداية باليمين بالمدعي
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في النفس لا في الطرف
قولا واحدا لان النص خارج عن القياس ثبت لحرمة الدم
فلا يقاس عليه الطرف وغيره كالكفارة وقول المجروح
دمي عند فلان ليس بلوث لانه مجرد قول المدعي فلا يزيد
على قول الولي ولعله حمله على ذلك عداوة بينهما او ضعف
في ديانته فرع ان قال احد الوليين قتله زيد ورجل
اخر لا اعرفه وقال الثاني قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه
فليسا بمتكاذبين ولهما القسامة فلعل من لا يعرفه
هو الذي يعينه الاخر اي يحتمل ان الذي عينه احدهما
هو الذي جهله صاحبه فيمكن الجمع بينهما فيقسم على الذي
يعرفه ويأخذ ربع الدية منه تنزيلا للمجهول عنده على
عين المجهول عند صاحبه اذ يحتمل انه لا يكون الرجل
الذي جهله صاحبه فلا يجوز ان يواخذ الرجل بالقتل وهم
اربعة في زعمهما فان قال الثاني قتله عمرو ورجل اخر
لا اعرفه واعرف انه لم يكن زيدا فقد تكاذبا والتكاذب
يوهن اللوث فلا قسامة على احد القولين ولو شهد
شاهدان على غيبة المدعى عليه عن موطن القتل بطل اللوث

وردت الدية المأخوذة بالقسامة لظهور براءته عن القتل
الظاهر الثاني فيمين يحلف وهو الوارث المستحق للدم
فيحلف وان كان جنينا اذا بلغ مهما غلب على ظنه باخبار اهل
الصدق انه القاتل لانه كالوارث على الغائب اذا حضر وللسيد
العبد القسامة في عبده المقتول قتل لوث على اصح القولين
الحاقا له بالحر فانه ادمي يتعلق بقتله القصاص والكفارة
فكذلك القسامة وكذلك المكاتب وعبده لان عبده ماله
كما ان عبد الحر ماله فان عجز فللسيد القسامة لانه ملكه عاد اليه
ولو اوصى رجل لام ولده بعبد فقتل قبل الموت فاوصى لها بقيمته
ومات قبل ان يقسم فيقسم الورثة لا القسمة لام الولد لانهم
خلفاء في تنفيذ وصية مورثهم وهم الخلفاء عنه فجاز لهم
القسامة وان لم يكن المال لهم فان نكل الورثة لم تقسم
ام الولد على الصحيح وقيل تقسم لانها المستحقة للمال
وهذا كالغرماء اذا ارادوا ان يحلفوا ابطال القسامة
عند نكول الوارث لياخذوا ديونهم من التركة فرع
لو جرح فمات مرتدا بطل القسامة لان النفس هدر ولا قسامة
الا في النفس كما بيناه ولو جرح وهو عبد فعتق ومات
القسامة للورثة وللسيد بالقسط لان الارش الثابت
بالجرح حق السيد وما بقي من الدية حق الورثة فيقسم كل
واحد منهم بقسطه النظر الثالث في كيفية القسامة
وينبغي للحاكم ان يستوصف القتل عمدا كان او خطا ليستقصي

الدعوى حتى تصير معلومة ولتصير المدعى عليه معلوما واحدا
او عددا او يغلظ لفظ اليمين بالزمان والمكان كما في اللعان
ثم ان كان الولي واحدا اقسم خمسين يمينا والاصل في ذلك قوله
عليه الصلوة والسلام لاولياء القتيل من الانصار اتحلفون وتستحقون
دم صاحبكم ثم قال لهم حين نكلوا عن اليمين فتبريكم يهود
بخمسين يمينا وان كانوا عددا فاصح القولين انهم يحلفون
على مقادير نصيبهم من التركة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يبريكم
اليهود بخمسين يمينا وكان في اليهود كثرة ولان الذي ما
روي عنه صلى الله عليه وسلم خمسون يمينا ولو حلف كل واحد منهم خمسين
لتضاعفت وكثرت وهذا لا يجوز وهذا الاجوز فان انكسر
بالتوزيع جبرنا الكسر حتى لو كانوا ستين حلف كل واحد منهم
يمينا لانها لا تتبعض فيجب تكميلها ولو لم يكن لوث فيرد الحاكم
بيمين المدعى عليه فاشهر القولين انه يحلف خمسين يمينا لانها
لانها مخصوص دم قياسا على المدعي على ان الخبر في العدد
قد ورد في جانب المدعى عليهم كما بيناه والنكول في الدم
كالنكول في غيره يوجب رد اليمين الى الجانب الثاني بعددها
كما كانت في الجانب الاول فان نكل عن ايمان القسامة
لما بدانا بالولي فاستحلفنا المدعى عليه فنكل استحلفنا الولي
في احد القولين وان كان قد سبق منه نكول لانها يمين اخرى
فان الاولى يمين الابتدا وهذه يمين الرد وكذلك لو اقام
شاهدا ونكل عن اليمين معه واستحلفنا المدعى عليه فنكل

رددنا اليمين على الولي لانها غير اليمين الاولى ولا يحلف سكران
حتى يفيق لانها تراد للردع والزجر وذلك لا يحصل في حالة
السكر ولو غلب على عقله ثم افاق بنى لان التفريق بينهما وقد
حلف بجميعها لا يضر كما لو اضطر الامام الى تاخير بعضها
اما لصلوة او مهم اخر ولو مات ابتدا الوارث ولم
يبن لان الحجة في حقه لا تتم ببعضها وهي في بعددها كاليمين
الواحدة فلا تتم في حقه بما سبق من مورثه النظر
الرابع في حكمها ومهما حلف الولي خمسين يمينا استحق
الدية كما في الخبر وهل يشترط اللوث بالقسامة فيه قولان
احدهما انه لا يشترط لليمين فان الاشتراط في اللوث واجب
والقول الثاني يشترط كما بالبينة ويمين الرد فرع المدعى
عليه اذا نكل وحكم عليه باليمين المردودة لزمه المال
لانها حجة كما نذكره قال سواء كان محجورا عليه او غير
محجور يعني المدعى عليه وذلك لانه اذا عليه قبل عهده ثم توجه
عليه يمين فهو اذا نكل ورد اليمين على المدعي فاليمين
المردودة مع نكول المدعى عليه ان قلنا بمنزلة البينة فهو
حجة عليه كما على غيره وان قلنا كالاقرار فاقراره بالجناية
مقبول كاقرار غيره اذا كانت موجبة للعقوبة وفي
الموجبة للمال خلاف فيجب عليه الدية في ماله كما لو اقر
به قال وليس الجناية كالبيع والشراء لانه متهم في الاقرار
بما يوجب المال ولا يتهم فيما يوجب العقوبة والله اعلم

كتاب الكبائر الموجبات للعقوبات

للشغال وهي سبعة البغي والردة والزنا والقذف
والسرقة وقطع الطريق والشرب الجناية الاولى
البغي والنظر في صفة البغاة وحكمهم وكيفية قتالهم
النظر الاول في صفة الباغي وشرائط الفئة الباغية
ثلثة الشوكة والتاويل المحتمل ونصب الامام فان فقد
شرط منها فهم كقطاع الطريق في الحكم ونعني بالشوكة
ان تجتمع قوم ذو نجدة على مخالفة الامام ولا تتم الشوكة الا
بان يكون فيهم مطاع النظر الثاني في الحكم واحكام اهل
البغي بينهم نافذة من حاكمهم وشهادتهم مقبولة لانا
لا نحكم بفسقهم فانهم متاولون وذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد
فلا يفسق بالخطا فيه المجتهد كما في سائر مسائل الفروع
وما اقاموا من حد او اخذوا من زكوة او جزية فلا يثنى على اربابها
لانهم اوقعوها موقعها والمقصود من اقامة الزجر ومن الزكوة
والجزية الوصول الى مستحقيها وقد حصل ذلك على ايديهم
فلا نطالب بها ثانيا وان كان قاضيهم غير مامون القتل لثابه
ولا ينفذ حكمه لانه خرج بالعزل لاهلية العدالة والاجتهاد
وكلما اتلف الباغي فمضمون عليه في اقيس القولين لانه متعد
باتلافه فهو كما لو اتلفه في غير القتال واذا غرمناهم المال
ففي النفوس قولان واصح القولين انه لا قود للشبهة وكل ما
اتلف العادل في دفع من مال او اراقة دم فهدر لانه على حق

واذا قتل الباغي غسل وصلي عليه وفي العادل قولان اصحهما
انه شهيد كقتيل اهل الحرب وقد ذكرناه في الشهيد النظر
الثالث في كيفية قتالهم فاذا جمعوا الشرايط وناصبوا
ارسل اليهم الامام فسالهم ما نقموا فان ذكروا مظلمه
ازالها لقوله تعالى فاصلحوا بينهما وان اصروا دعاهم
الي معاوده طاعه الامام العادل فان ابوا اذنهم بحرب
لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتي
تفي الي امر الله فاذا انهزموا فلا يذفف علي جريحهم
ولا يقتل اسيرهم ولا يقصد ابدا قتلهم وانما يجب قتالهم
ودفعهم وذلك لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لعبد
الله بن مسعود يا ابن ام عبد ما حكم من بغى من امتي فقلت
الله ورسوله اعلم فقال لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على
جريحهم ولا يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم قال وكذلك
الحكم في مانعي الزكوه والاصل في جواز قتالهم ما روي
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قاتلهم وقال لو منعوني عقالا
مما ادوا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه ولانهم
في الامتناع من الواجب بمنزله اهل البغي ومهما فاوا الي
ذكر الله حرم قتالهم لقوله تعالى حتى تفي الى امر الله
والفيه التوبه والرجوع الي الطاعه ومهما ابقنا اسرهم
علي ان يكون في الطاعه ولا يعود الي القتال خليناه اذا امن
شره ولنبين علي النسا بيعه الجهاد انما عليهن بيعه الاسلام

كما ورد في قصه هند فلا تحبس للمبايعه من وقعت في ايدينا
من نسايهم بل يجب تخليتها فانها لا تطالب بالبيعه علي الجهاد
والقتال ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم منهزمين ولا
بالمشركين لان المقصود دفعهم وكف شرهم لا قتلهم واتلافهم
ولا ينصب على اهل البغي منجنيق الا في ضروره الدفع فان ذلك
مما يعم ضرره فيقتل من يقاتل ومن لا يقاتل وهذا لا يجوز في
حقهم ولا يجوز استعمال دوابهم واسلحتهم الا عند
الضروره بشرط ضمان الاجره لانهم مسلمون ولا يجوز الا
نتفاع بمال المسلم من غير اذنه الا اذا الجاته ضروره مثل
ان يذهب عنا سلاحنا ودوابنا ونخاف على انفسنا فحينيذ
نستعملها بشرط ضمان الاجره كما لو كان ذلك لاهل العدل
فرعان الاول ان الامام ان راى بالاجتهاد معاونه
طايفه باغيه على طايفه باغيه فعل لان قصده من ذلك
قتالهم لا معاونه الطايفه الباغيه ثم اذا فرغ منهم
نبذ الي هذه الطايفه المستعينه وقاتلها بعد ان
يدعوها الي الطاعه لانهم كانوا في امانه ولا غدر
ولا شك في الاسلام الثاني ان استعان اهل البغي
باهل الحرب لم ينفذ امان اهل البغي لاهل الحرب على
اهل العدل لان من شرط الامان ان لا يقاتلوا المسلمين
وقد استعانوا بهم ليقاتلوا فلا يصح الامان منهم
وان استعانوا باهل الذمه واعانوهم عالمين بحالهم

فقد نقضوا امانهم كما لو قاتلونا منفردين عنهم فحل دماؤهم واموالهم
حكمهم اهل الحرب وان كانوا جاهلين او مكرهين لم ينتقض لانتقاض
عهدهم فيعرفون انهم يحلفون لانهم على العهد واذا بقي في حقنا
عهده الامان فيبقى عليهم عهدة الضمان الجنايه

الثانية الردة فيقتل كل مرتد ومرتدة اذا لم يتوبوا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر
بعد اسلام او زنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وقال
عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا عام في الرجال والنسا
جميعا سوا ارتد الى كفر يستتر به كالتعطيل والزندقة او الى
كفر لا يستتر به كاليهودية والنصرانية فاذا تاب يقبل توبته
والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكف عن المنافقين
لما اظهروا من الاسلام وان كان في باطنهم خلافه كما كان يكف
عمن يسلم صدقا وفي التاني باستتابته ثلثا قولان اشبههما
مذهب عمر رضي الله عنه ان يمهل لان الردة لا تكون الا عن شبهة
فيحتاج في ازالتها الى تروي ونظر والمناظرة فرضيه ويصح ردة
السكران اذ الحقناه بالصاحي كما يصح طلاقه تغليظا لما هو
عليه دون ما هو له والمستحب تاخير استتابته الى افاقته
رجا ان يرجع اذا رجع اليه عقله ومن جعله كالمجنون ابطل
جميع ذلك منه كما في المجنون فرع ونحن ننبه انه اول
قتل المرتد الى الامام فمن افتات عليه عزر ولا ضمان لانه
هدر للمخبر فلو جرحه مرتدا ثم جرحه غيره مسلما فعلى من جرحه

الي

120

مسلما نصف الدية لان موته بالجراحتين واحداهما مضمونة
دون الاخرى واذا اكثروا وقاتلناهم وهم ممتنعون
فالصحيح انهم ضامنون للنفوس والمال جميعا اذ تاويلهم
غير معتد به لا كتاويل البغاة ولهذا ان اخذت طائفة وارتدت
طائفة فالبداية بالمرتدين اهم لان قتالهم اشد ولانهم
التزموا ذلك باقرارهم بالاسلام فلا يسقط عنهم بالجحود
كما لو اقر عند الحاكم بشي ثم انكره الثاني من قتل منهم فيقضي
من ماله ديونه وجناياته ونفقة من يلزمه نفقته والباقي
فيء لا يرثه وارث لان المسلم لا يرثه لكفره والكافر لا
يرثه لالتزامه احكام الاسلام فكان فيئا كمال من قتل من
الكافر الحربي فلا يرثه وارث لا مسلم ولا كافر الثالث
لا يسترق مرتد لانه لا يقر على كفره ولا يقنع منه بجزية لانه دخل
في الدين بعد المبعث ولا يسبى ذراريهم التي حصلت بعد ردتهم لان
حكمهم حكم اباهم واباوهم لا يقرون على الكفر ولا يسترقون
فكذلك ذراريهم لا يسترقون ولكن اذا بلغوا طولبوا بالاسلام
او قتلوا ولم يقنعوا بالجزية لامتناع اقراره على كفره ولانه
انتقل الى الكفر بعد المبعث والصحيح ان من كان العلوق به
في الاسلام او في الردة سوا محكوم باسلامه لان علقة
الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى فيكون كمن
علق به في الاسلام الرابع لو شهد عليه شاهدان بالردة فجحد
لم يكن جحوده الردة اسلاما وقيل له قل لا اله الا الله محمد

الثالث

رسول الله وذلك لانها اذا ثبتت عليه بالبينة فلا ينفعه الانكار
المجرد ما لم يجدد ايمانه بذكر كلمتي الشهادة كما في ساير الكفار
الخامس اذا ارتكب مرتكب في دار الحرب او في دار اهل البغاة
محظورا امضينا عليه حكمه خلافا لابي حنيفة واستوفينا ذلك
اذا قدرنا عليه وذلك لان الاعتبار في الاحكام الشرعية اسبابها
الموجبة لها لا بوقوعها في دار دون دار كما في العبادات وتنجيز
المتلفات حتى لو اخذ الامام الحد من دار الحرب الى دار الاسلام
حذرا من اثارة الفتنة فتنة عقوبة الردة والبغي وهي للارهاق
الى الطاعة لا للجزاء على ما سبق بخلاف ما بقي من الحدود فانها للجزاء
الجناية الثالثة الزنا والنظر في عقوبته وموجبه وللموجبه
ثلث مراتب الاولى الرجم وهو واجب على كل زان محصن والمحصن
هو المكلف الحر المصيب في نكاح صحيح وانما اعتبر التكليف
لان الصبي والمجنون لا قلم عليهما واما الحرية فلان الله تعالى
جعل حد المملوك على النصف من حد الحر لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب والحد الذي يقبل التنصيف
من حدي الزنى هو الجلد لا الرجم فدل انه حد العبد والرجم
حد الحر واما الاصابة فلقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني
خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ثم صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اقتصر في الثيب على الرجم دون الجلد فصار
الرجم حده والثيب المطلق محمول على الذي اصاب في نكاح صحيح

عرفا فكان ذلك معتبرا دون الوطي في النكاح الفاسد والشبهة فانه
لا يحصل به التحليل وكذلك الاحصان والاسلام ليس من شرايطه فان
النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وكانا قد احصنا فالاحصان
هاهنا يخالف الاحصان في القذف فان العفة شرط فيه وليست
بشرط هاهنا فالحاصل سوا كان النكاح في رق او في صغر او في جنون
او في حالة الكمال على الاصح لانها اصابة يحصل بها التحليل للزوج
الاول فيحصل بها الاحصان كما لو كانت في حال الكمال وسوا كان
المحصن ذميا او مسلما خلافا لابي حنيفة رحمه الله فان الاسلام ليس
من شرايطه كما تقدم عندنا وعنده شرط فانه جعل الاسلام من شرط
الاحصان وكيفيته ان يقيما الحجارة شيا او وصيفا فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حفر لماعز حفرة الى صدره ثم رجم
وان شا الامام حضر وان شا امر طايفة من المسلمين كما امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم وحضر قال الله تعالى وليشهد عذابهما طايفة
من المومنين فصار ذلك مستحبا ولا ترجم الحامل حتى تضع وتفطم
وتكفل غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم في الغامدية حين جات وقالت
زنيت يا رسول الله فطهرني فقال ارجعي حتى تضعي وتفطمي وتجدي
من يكفل ولذلك الرتبة الثانية جلد مائة وتغريب عام وهو
على كل حر مكلف زنى وليس بمحصن والاصل فيه قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكيفيته ان يضرب
مائة جلدة بسوط وسط فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسوط
لم تكسر ثمرته اي عقد اطرافه وكان رطبا وهنا الاحصان عليه

ظاهرة فوقه وقال دفلا دون ذلك فاتي بسوط خلق فقال هذا فوق هذا
فاتي بسوط بين سوطين قد ركب به فقال ويتوقى المقاتل وانهار الدم
كما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للضارب اضربها ولا تخرق لها جلدا
ولان المقصود منه الردع دون القتل ولا يضرب الوجه والفرج
لقول علي رضي الله عنه للجلاد اضربه واعط كل ذي عضو منه حقه
واتق وجهه ومذاكيره ولا يضرب الراس فان الشيطان في الراس
كذلك قال ابو بكر رضي الله عنه ويضرب الرجل قائما غير مربوط ولا
يمنع ان يتقي بيده لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
ليس في هذه الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد وتضرب المراة
جالسة ويشد عليها ثيابها ويباشر ضربها امراة كل ذلك مخافة
اضطرابها وانكشاف عورتها ويضرب المريض الضعيف باثكال
النخل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في حقه بان ياخذوا
اثكالا عليه مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وكيفية التغريب
ان ينفى عن بلده الى مسافة تقصر الصلاة اليها فصاعدا سنة
واحدة وذلك بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ما دون ذلك يكون
في حكم الاقامة وتخص المراة اذا غربت ما امكن ما بين زوجها
او محرم يخرج معها او بامراة ثقة تصاحبها فان تغريبها وحدها
تعريضها للفساد الزنى الثالثة خمسون جلدة وذلك للرقيق
وهو على الشطر من الحر كما بيناه وفي تغريبه قولان احدهما ان
يغرب كالحر لان السيد امكنه ان يستعمله في ذلك الموضع بالاجارة
وغيرها فلا يلحقه ضرر بمعاملته ثم في مقدار التغريب قولان احدهما

سنة لانها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد كمدة
العنة والثاني نصف سنة اعتبارا بالجلد وللسيد ان يجلد
عبده اذا زنى بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى
الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال في
الامة فان عادت فاجلدوها فان عادت فاجلدوها وبيعوها ولو بضفير
وهذا اللفظ الحبل والضفير الحبل واللواط زنى وحده كحده
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان واذا
اتت المراة المراة فهما زانيتان وفيه قول اخر انه يقتل الاعلى
والاسفل بكل حال سواء كان بكرا او ثيبا لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط
فاقتلوا الفاعل والمفعول به واما اتيان البهائم فالصحيح انه
التعزير وانه يجب بها هدر وذلك لانه ليس مما يشتهى
ولا تميل النفوس اليه فلا يحتاج فيه الى الردع بالحد ولا يكون
فحكم الزنى والطريق الثاني في ثبوت الزنى وهو اقرار
او شهادة فاما الاقرار فيكفي مرة واحدة كسائر الحدود
فلو رجع قبل الحد او في خلاله سقط لانه حق الله تعالى ومبناه
على المسامحة بخلاف حقوق الادميين واما الشهادة فلا بد من
اربعة رجال عدول يشهدون بالزنى او بحشفته غابت في فرجها
والاصل في العدد قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء واما تغيب الحشفة فلانه

صلى الله عليه وسلم كرر السؤال على ماعز حين اقر عنده
بالزنى وقال له انكتها فقال نعم فقال ذلك منك في ذلك
منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر فقال
نعم واذا كان ذلك معتبرا في الاقرار ففي الشهادة اولى
ولهذا لم يحكم عمر رضي الله عنه بالحد على المغيرة لما امتنع احد
الشهود عن ذكر ذلك في شهادته فروع الاول اذا
شهدوا على الزنى متفرقين قبلناهم كسائر الشهادات وان
اختلفت شهادتهم في مكان او زمان لم يثبت كما في سائر الشهادات
والحد كذلك اذا لم يثبت عليه وعليهم واصح القولين انهم قذفة يحدون
كما حد عمر رضي الله عنه الثلثة الذين شهدوا على المغيرة حين لم
يثبت الرابع وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يخالفه احد
فكان اجماعا الثاني لو رجمناه فرجعوا وقالوا تعمدنا رجمناهم
قصاصا كما في شهود القصاص اذا رجعوا وان رجع بعضهم
رجمنا من رجع مواخذة له باقراره وان قالوا اخطانا
فظننا انه كان زانيا او ظننا فعله زنى غرمناهم الدية
كما في قتل الخطا ولكن في مالهم لانه ثبت باعترافهم ولو
قال كل واحد منهم تعمدت القتل واخطا اصحابي ففي الاصح
سقوط القود عنهم لانه لم يتحقق واحد منا في الاشتراك مع خاطي
الثالث في تغريم شهود الاحصان قولان ماخذهما
انها شهادة تم بها الرجم او انها شهادة على فضيلة
مجردة واذا غرمناهم ففي المقدار وجهان احدهما انا نغرم

شهود الاحصان نصف الدية وشهود الزنى نصف الدية
قسمة على السببين فانهم احد ركني الواقعة والثاني انا
نغرمهم ثلث الدية قسمة على عدد شهود السببين فان
الاحصان يثبت بشاهدين والزنى باربعة ولعل الاصح
ان لا يغرم شهود الاحصان لانهم شهدوا على فضيلة كما ذكرناه ولو
شهدوا على ارتكاب كبيرة الرابع لو شهدوا على امراة
بالزنى فشهد اربع نسوة على بقاء بكارتها فلا حد عليها ولا
عليهم للشبهة فان البكارة تورث شبهة في زناها فلا
يجب عليها حد الزنى واحتمال عود البكارة يورث ايضا
شبهة في قذفهم فلا يجب عليهم حد القذف ايضا الخامس
احد القولين انه يسقط كل حد لله تعالى بالتوبة قياسا على
توبة قاطع الطريق قبل الظفر فانه منصوص عليه في كتاب
الله تعالى وهو قوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم قال واذا هرب من حد الله تعالى فالقياس
ان يطلب حتى يحد او يتوب لان الهرب لا يسقط
الواجب ولكن نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه اتي بشارب خمر فهرب الى دار العباس فلم يتعرض
له الجناية الرابعة القذف فكل مكلف حر قذف
مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا وجب ثمانون جلدة عليه
اما اشتراط التكليف في الجاني فلما ذكرناه في حد الزنى
واما الاسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس

بمحصن وأما العفة عن الزنا فلأنه الأصل في الإحصان
وأما وجوب الحد فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فإن كان
القاذف رقيقا فأربعون جلدا على قاعدة التشطير فإن لم يكن
المقذوف على الوصف المذكور فيعزر للإيذاء فصل في أن
الأول القذف هو الرمي بصريح الزنا وفيه الحد للآية وأما الكناية
ففيها تعزير إلا أن يفسر بما هو قذف وهذا إذا لم يكن معها نية
لأنها محتملة للقذف وغيره ولا يجب الحد مع الاحتمال وأما إذا
فسرها بما هو قذف صار كالصريح ولو قال يا نبطي ثم قال عنيت
نبطي الدار لا النسب يحلف لاحتمال ما أراده وعزر لأنه آذاه
وإن قال قذفت الأب الجاهلي وأنه ولد النبطي فكذلك
لأن الكافر ليس بمحصن فإن لم يحلف حلف المقذوف لقد
أراد القذف وحد لثبوت القذف بيمينه ونكول المدعى
عليه ولو عفت المقذوفة وطلبها محرمها فقد تحرمه
بطل عفتها وقد ذكرناه في اللعان الثاني حد القذف من
حقوق كالقصاص يسقط بالعفو ويورث إرث الأموال
ولكن لا يتبعض فإذا عفا كلهم إلا واحدا منهم فلذلك الواحد
استيفاء جميع الحد ولا يسقط حقه بعفو شريكه على الأصح
بخلاف القصاص فإنه يسقط إلى بدل ولا مال هاهنا فلو
حكمنا بالسقوط لأدى إلى إبطال الحد والإضرار
بسائر الورثة الجناية الخامسة السرقة وهي

موجبة للقطع والغرم جميعا أما القطع فحق الله تعالى وأما الغرم
فحق المالك والنظر في أربعة أركان الركن الأول ما يقطع فيه
به فهو كل نصاب معصوم متقوم محرز ولا شبهة للسارق فيه
فهذه خمسة أوصاف الأول النصاب قال صلى الله عليه وسلم
القطع في ربع دينار فصاعدا فما يساوي ربع دينار مضروب
قطع به فإن سرق من تبر الذهب ربع مثقال لا يساوي
ربعا مضروبا فالصحيح أن لا قطع اعتبارا بالقيمة ولا
تعتبر كمال القيمة بشهادة الشهود إلا عند السرقة أعني
ساعة الإخراج فإنها ساعة الوجوب فإن نقصت القيمة بعد
الإخراج من الحرز أو فاتت فلا اعتبار به كما لا اعتبار
بالهبة ولو وهبه للسارق بعد وجوب الحد لم يسقط
الحد عنه والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق
رداء صفوان أن يقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا
هو عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به
فرع لو اشترك جماعة في سرقة نصاب فلا قطع حتى يبلغ
نصيبا على عدد رءوسهم ليكون كل واحد منهم سارق نصاب
كامل ولو أخرج السارق الواحد نصابا واحدا في دفعات
متتابعة فالصحيح أن يقطع لأنه في حكم سرقة واحدة
بنوا ليها فإن تطاول الزمان فعاد والحرز مهتوك فأكمل
النصاب لم يقطع لأن إخراجه الثاني كان من غير حرز
ولم ينفذ النصاب دونه فلم يخرج من الحرز نصابا كاملا

الوصف الثاني كونه معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي
ثابت العصمه الوصف الثالث ان يكون متقوما فلا قطع
في طنبور ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير ولا كل شي سقط
قيمته شرعا اما الطنبور وسائر الملاهي فلانها مستحقه
الكسر لا قيمه لتاليفها وهي معده للمعاصي ويكون الهجوم
على الدور لاخراجها فلا يجب بسرقتها القطع واما
الخمر والخنزير فلعدم الماليه فيهما الوصف
الرابع كونه محرزا فلا قطع على من اخذ شيا مضيعا
لعدم الحرز والحرز يتفاوت في الاموال والرجوع الى
العرف فلا يعد ما هو حرز الحطب حرز الذهب وعمده
الحرز الملاحظه كان رداء صفوان محرزا به وهو مضطجع
عليه في المسجد فقطع لذلك سارقه لا لانه كان محرزا بالمسجد
والا امتنع على اخذه الحوانيت محرزه بالملاحظه ورب مكان
يحتاج زياده في الحرز والقطار المعتاد محرز بقائده
وسائقه لان العاده جاريه به والابل الراعيه يحرز راعيها
بالملاحظ في مراعيها والخيمه في الصحرا محرزه بمن رقد
فيها وباب الدار وجدارها فانه يحرز ببيوتها اذا كانت
الدار بين الجيران ويقطع الطرار بالسرقه من الجيب لانه
سارق من الحرز والنباش اذا ظفر به بعد اخراج الكفن
من جميع القبر لان القبر حرز الكفن عاده وان لم يكن عليه
باب مغلق على الصحيح لقوله عليه السلام من نبش قطعناه

ولانه محرز بلحاظ الطارق مع حصانه القبر وهيبه
النفوس عن الميت فلا يعد ضايعا مع هذه الجمله الوصف
الخامس نفي شبهه السارق فلا قطع على من سرق مال
ولده او والده علا الوالد او سفل الولد لان لكل واحد
منهما الحق في مال الاخر قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك ولا على عبد يسرق من مال سيده لشبهه حق النفقه
فانه يستحق النفقه على مولاه وله شبهه في ماله ولهذا
قال عمر رضي الله عنه لا قطع عليه خادمكم اخذ متاعكم
واصح القولين ان لا يقطع احد الزوجين في مال الاخر وان
كان محرزا لان كل واحد منهما له ان يبسط في مال صاحبه
وينتفع به فيهما كالوالد مع الولد وكذا عبد الزوج
والزوجه لان يد العبد كيد السيد والشبهه الثابته في
حق السيد ثابته في حق عبده اذ هو ماله فلا يجب عليه كما
لا يجب على سيده ولا يقطع من سرق من بيت المال ما له
فيه شبهه بان كان مسلما فان الذمي لا حق له في بيت المال
فلا شبهه له فيه او بان كان المال خالصا لبيت المال كان
الثوب الذي كفن به ميت من بيت المال ايضا مخصوصا
به وانقطع عنه حق سائر المسلمين فلا شبهه له في
هذا المال ايضا فاما ما وراهما فما من احد الا وله
فيه حق فلا يجب عليه القطع بسرقته للشبهه ويجب
القطع في سرقه المصحف لانه مال من اكبر الاموال واذا قال

ولشبهه حق النفقه

السارق فهذا متاعي كان غصبه مني سقط القطع للشبهة اذ يحتمل
ان يكون صادقا فان اقر ثم رجع سقط والدليل عليه ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بلص فاعترف فقال ما اخالك سرقت
وهذا تعريض منه بالرجوع ولو لم يسقط بالرجوع لما كان
في هذا التعريض فايده قال فان شهد الشاهدان فلم يقر
حتى يحضر الخصم فيدعي فانه ربما يقول كنت ابحته له
الركن الثاني في السبب وهو السرقه ومعناها اخراج
المال من الحرز وفيه فروع الاول لو دخل شاه في الحرز
وشواها ثم اخرج والشوا يبلغ نصابا قطع لان
الطعام وغيره سوا في الماليه وعن ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يقطع سارقا على ارجحه قومت ثلث دراهم وهي
التي نوقل ولو ابتلع لولوه وخرج لم يقطع لانه اتلفها
في الحرز ولو لم تخرج فهاهنا وجب عليه ضمانها حين
ابتلعها الثاني اذا رمى المتاع خارج الحرز فكانه
اخرج وكذلك لو حمل على دابه وسيرها لانه بفعله
فان وقفت الدابه ثم سارت بطبعها فلا قطع لان
الاخراج لم يكن بفعله الثالث لو اخرج المال من
بيت في الدار مغلق الى صحنها فظفر به فلا قطع حتى
يخرجه من الدار لان الدار حرز ايضا كالبيت فهو كما
لو كان في صندوق في بيت مغلق فاخرجه من الصندوق
ولم يخرجه من البيت او نقله من زاويه الى زاويه في الحرز

و اما الخان المشترك فحكم حجره فيه حرز ساكنه عن السكان
في حجره اخرى لانه انفرد بغلقها واغلاقها وليس الصحن حرزا
لاحد منهم لانه مشترك بينهم فاذا اخرج ساكن منهم مال ساكن اخر الى
صحن الخان قطع لانه اخرجه من الحرز الى غير الحرز وعن
الساكن لا يقطع حتى يخرج عن الخان ان سرق بالليل لان
الخان حرز في حقه بالليل فانه مغلق دونه كما ان الحجره
حرز في حق السكان فهو ما لم يخرجه عن الخان لا يكون مخرجا
عن الحرز وان سرق بالنهار قطع اذا اخرج الى الخان
لانه بالنهار مشترك يدخله كل احد فاخراجه من الحجره
الى الصحن بالنهار كاخراجه عن الصحن الى الشارع بالليل
الرابع لو اخرج السرقه ووضعها في بعض النقب فاخذها
رجل من خارج لم يقطع واحد منهما لان الاول لم يخرج
والاخر اخذ من غير حرز ولان كل واحد منهما لم يخرج
من كمال الحرز وكذلك ان نقب احدهما ودخل الثاني واخرج
لم يقطع واحد منهما اذ لم يخرج الاول شيا والثاني اخرج
من غير حرز الخامس ان نقبا معا لفعل مشترك واخرجا
متاعا قيمته مبلغ نصابين قطعا جميعا لان فعلهما
لما لم يتميز احدهما عن الاخر كان كفعل واحد فيكون لهما
حكم واحد حال ولو اشتركوا في النقب وانفرد بعضهم
بالاخراج قطع المخرج وحده لانه المخرج
ومشاركته في النقب كانفراده به فهو السارق دون اصحابه

الركن الثاني فيمن يقطع وهو المكلف يعني البالغ العاقل
ولا قطع على المجنون ولا على من اصغر بالاجماع ويستوي فيه الحر
والعبد لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وصفة الحد عليهما واحده لان القطع لا يتشطر
ولا قطع للحربي فانه غير ملتزم احكام الاسلام واما المعاهد
اذا سرق من مال مسلم فان كان يشترط عليه قطع يده ان سرق
قطعت يده والا فلا لانه حربي دخل بالسفارة ويقطع
المسلم في مال الذمي والذمي في مال المسلم لان مال الذمي
في العصمة كمال المسلم لا شبهة له فيه الركن الرابع
في عضو القطع فيده اليمنى يقطع في السرقة الاولى من الكوع
لانها اقوى في البطش وتحسم بالنار لينسد افواه العروق قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعوه واحسموه وفي
السرقة الثانية يقطع الرجل اليسرى من مفصل الكعب حذرا
من استيعاب احد الجانبين بطشا ومشيا وتحسم بالنار
كما ذكرنا وفي الثالثة تقطع اليد اليسرى من الكوع كذلك
وفي الرابعة تقطع الرجل اليمنى كذلك وتعزر بعد ذلك
اذا سرق ويحبس كذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو قوله في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق
فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق
فاقطعوا رجله وكذلك فعل ابو بكر رضي الله عنه فان سرق
اول مرة ويده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى

ثم اليد اليسرى في المرة الثانية على الترتيب السابق الجناية
السادسة قطع الطريق وللقاطع ثلثة احوال الاولى ان يقتل
ويأخذ المال فيقتل ثم يصلب ويترك الى ثلثة ايام والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض قال ابن عباس رضي الله عنه في تفسيرها ان يقتلوا اذا
قتلوا او يصلبوا اذا قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم
وارجلهم اذا اخذوا المال ولم يقتلوا او ينفوا من الارض
اذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا قال وعفو الولي لا يحقن دمه
فانه حد وقتله متحتم لحق الله تعالى والصحيح انه يقتل الحر هاهنا
بالعبد والمسلم بالكافر نظرا الى انه حد واجب لحق الله تعالى
وليس بقصاص وكذلك يقتل الواحد بالجماعة اكتفاء من غير دية
لاحد على هذا القول وفيه قول اخر انا نعتبر الكفاءة كما في القصاص
فلا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر ولا يقتل الواحد بالجماعة
اكتفاء كما لا يقتل في القصاص وذلك لان هذا القتل ازدحم عليه الحقان
حق الله تعالى لكونه حدا وحق القتيل لكونه معصوما فتردد
بينهما على هذين القولين كما ذكرناه الحالة الثانية ان يقتل ولا
ياخذ المال فيقتل ولا يصلب كما ورد في تفسير الاية الحالة
الثالثة ان ياخذ المال ولا يقتل فيقطع يده اليمنى ورجله
اليسرى في ربع دينار كما ذكرناه ولانه ساوى السارق في اخذ
النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز عنه وزاد عليه باخافة السبيل

وشهر السلاح فاوجب عليه قطع اليد وغلظ بقطع الرجل نظرا الى
الجانبين واعتبر فيه النصاب فيقطع في ربع دينار كما في السرقة
قال والجروح قصاص لا تتحتم تحتم القتل لانه انما يثبت في النفس
تغليظا لاجل حرمة النفس لا يلحق فيه الطرف بالنفس كما نقول في
القسامة والكفارة قال ونفي عنهم ان يطلبوا حتى يقام عليهم
الحدود او يتشردوا فيخرجوا من بلاد الاسلام هذا ما ورد
في التفسير فروع الاول من تاب منهم قبل الظفر سقط
حدود الله وهو ما يختص بالمحاربة من تحتم القتل والصلب وقطع
الرجل لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ويبقى قصاص
الادميين لان حقوق العباد لا تسقط بالتوبة وكذلك في احد القولين
بعد الظفر نظرا الى اطلاق الاية في باب السرقة وهو قوله
تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وفي القول الاخر
لا يسقط لتقييد الاية بما قبل الظفر الثاني من حضر منهم
وارعب وكثر فلا شي عليه بان كان ردا حتى يباشر ما ذكرناه
في تفسير الاية ولا يجب بارتكاب معصية فلا تجب على المعين
كسائر الحدود ومثاله الممسك مع المباشر في القصاص ولكنه
يعزر لانه اعان على المعصية الثالث المحاربة فيما بين القرى
والمدائن وفي البلد كالمحاربة في المفاوز والبعيدة وانما المرعي
ان يكون اقرانهم عن شوكة ايما كان لان الاية عامة في الكل
ولانها اذا وجدت في المصر كانت اعظم جرما واكثر فسادا
فكانت بوجوب الحد اولى الرابع لا تقبل شهادة للشهود

الرفقا لو انا تعرضوا لنا لكونهم خصما فان عينوا غيرهم وقالوا
تعرضوا لهولاء ونحن ننظر اليهم قبل قولهم ولم ترد لعيننا
منهم بان الشهادة فترجع اليهم لانهم لم يضيفوا الشهادة
الى انفسهم فلا تطلب تعيينهم لرد شهادتهم لانهم بسبب الخصومة
الخامس اذا اجتمع على واحد حدود وقال بدى بحد القذف ثمانين
جلدة لانه اخف وهو حق الادمي ثم حبس فاذا ابرا جلد في الزنى
مائة فاذا ابرا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فاليد
للسرقة والمحاربة جميعا والرجل للمحاربة خاصة وان كان
في يمينه قصاص ايضا قطعت للقصاص واندرج تحته الحد
ثم قتل بعد ذلك قودا وانما قدم الاخف فالاخف ليمكن
استيفا الجميع منه فان مات في الحد الاول سقط عنه الحدود
كلها كما لو مات حتف انفه وفي ماله دية النفس لاجل القصاص
الجناية السابعة شرب الخمر ثبت عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه ضرب في الخمر بالنعال واطراف الثياب ثم سال
ابو بكر رضي الله عنه من حضر ذلك فقوموه اربعين سوطا فكان
ابو بكر رضي الله عنه يجلد في خلافته اربعين سوطا ثم تتابع
الناس في الخمر زمن عمر رضي الله عنه فقال عمر رضي الله عنه ان الناس
قد تتابعوا في شرب الخمر واستقلوا هذا القدر من الحد
فماذا ترون فقال علي رضي الله عنه ان الرجل اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى فارى ان يبلغ حد
المفترين فبلغ به ثمانين جلدة ثم كان علي رضي الله عنه ربما يجلد اربعين

جلده فالحد عند الاربعون لاستقرار الحكم عليه في الدولة وما زاد
على ذلك فتعزير ثبت لاجل السكر والهذيان والخمر والنبيذ سواء
يحد في قليلهما وكثيرهما والمعول عليه قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر
خمر وكل خمر حرام ولذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان من التمر لخمرا وان
من البر خمرا وان من الشعير خمرا وان من العسل خمرا وقوله عليه السلام
ما اسكر كثيره فقليله حرام

باب ضمان الائمة والروافع والبهائم

اما الامام فله احوال الاولى ان يقيم حدا لحكم الشرع فلا ضمان عليه
عليه اذا مات المحدود ولا الجلاد قتله فاذا ضرب في الشرب اربعين لم
يضمن قال علي رضي الله عنه وفي نفسي منه شي لانه شي ابتداه بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعني تقويم الضرب بالنعال فانه ثبت باجتهادهم
والخطا في الاجتهاد يوجب الضمان الثانية ان يكون ظالما بالضرب
فهو والجلاد ضامنان لان الامام مغرور بالظلم في الجلاد عالم به
ايضا ولكنه محمول عليه من جهة الامام فكانت الدية بينهما نصفين كما
قلنا في الاكراه على القتل ولو قال الجلاد علمت خطا الامام وتعمدت
قتله على راي بعض العلما ضمن الجلاد مثل ان يكون حرا وقد قتله بعبد
على راي ابي حنيفة او مسلما وقد قتله بذمي والجلاد لا يعتقد ذلك (اي كافر)
لكنه يقول ادى اجتهادي الى انه غير ظالم بهذا الامر فقتلته ضمن
الجلاد لا تتغير قدره على ذلك وليس اليه الاجتهاد فيه فان قيل له
لا يسقط الضمان عنه الثالثة ان يكون ظالما بالزيادة كما
اذا ضرب في القذف احدا وثمانين سوطا فلابد من الضمان لتعديه
وفي قدره قولان احدهما انه النصف لانه تلف من فعلين مضمون وغير

مضمون فكان كالجراحات اذا جرحه رجل جراحة واخر جراحات
فان الضمان يكون بينهما نصفين كذلك ها هنا والثاني يضمن جزءا من
احد وثمانين جزءا من الدية لان الضرب تاثيره في ظاهر البدن والضربات
متساوية فيقسط الضمان على عددها بخلاف الجراحات فان
تاثيرها في الباطن واثارها في النفوس تختلف وتتفاوت فلا
ينظر الى عددها وانما ينظر الى عدد الجناة الرابعة اذا
بان انه حده بشهادة عبدين او غيرهما ضمن عاقلته كما يأتي وكذلك
اذا حد امراة حبلى فاجهضت لم يضمنها وضمن الجنين على عاقلته
الخامسة اذ لم يجز له اقامة الحد على الحامل كما تقدم ذكره فاذا
خالف وتلف الجنين لزمه ضمانه عبدا او امة على عاقلته وذلك اصح
من حمله على بيت المال فانه خطاه في الحكم فكان على العاقلة
كالخطا في القتل وقد شهد له قضية عمر رضي الله عنه حيث قال له
علي رضي الله عنه ان ديته عليك وقال له عمر عزمت عليك لتقسمنها
على قومك واراد به عاقلته نفسه الخامسة ان يقتل بالتعزير
فعليه الضمان لان تقديره باجتهاده فليقتصر على ما لا يقتل وكذلك
الزوج اذا عزر زوجته فماتت لخطائه في الاجتهاد اذ لا يباح
له ضربها الا بشرط سلامة العاقبة وكذلك المعلم اذا ادب الصبيان
لان ذلك ايضا خطا في الاجتهاد والضمان في الكل على العاقلة
السادسة ان يقطع جزءا من انسان لا بطريق الحد كما
لو قطع سلعة من انسان مكره على القطع فمات او قطع يدا
متآكلة فعليه القود في المكره لانه مستقل بفعله وقد قيل عليه القود

في البدن لانه فعل ايضا كما في العاقل اذ ليس له ان يجرحه جرحا مخطرا
وقيل لا قود في البدن لانه قصد مصلحته وله النظر في
مصلحته فكان ذلك شبهة وعليه الدية في ماله وهو الاصح لان
العاقلة انما تحمل الخطا وشبه العمد وهذا عمد محض لان قطعها
امر مخوف فاما اذا القطع ماموراته في حق المقطوع فلا ضمان
كما اذا امر ختان اقلف او امراة لم تخفض لانه كان عليهما
ان يفعلا لانه فرض في الرجال والنسا وعلى الامام ان
يجبر عليه فلا يلزمه سراينه الا ان يكون في حين شديد
فيضمن لانه يعد حينئذ تفريطا في اجتهاده اما
الدافع فلا ضمان عليه فيما اتلفه على قدر حاجة الدفع فاذا
صالت بهيمة على انسان فدفعها دفع مثلها فقتلها فهي
هدر كالمدفوع مسلما عن نفسه حين حمل عليه بالسيف
والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله
فهو شهيد والنفس اولى من المال فهي بالشهادة احق
وكونه شهيدا اذا قتل دليل على برائته من الضمان
اذا قتل وكذلك لو عض يده فسلها فسقطت ثنيته
كانت هدرا لقوله صلى الله عليه وسلم ايدع يده في فيك
تقضمها كانها في في فحل فهذا هدر ثنيته وكذا
لو عض قفاه فدفعه بالنزع وتحريك القفا ثم بالنتر
القوي ثم كما يمكن فلا ضمان كما في عض اليد والصحيح
انه لو جرحه في هذه الصورة دفعا عن نفسه ولا له الا به

خلاص

فلا ضمان ايضا كما في الصيال وكذا دفع الناظر في
دار غيره ولا محرم له فيها ولا زوجة ولا شبهة بان يرمي
بما يومي به العين فان فقيت فهي هدر على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ان رجلا اطلع في حجرة
النبي صلى الله عليه وسلم وكان معه عليه السلام مدرى
يحك به راسه فقال صلى الله عليه وسلم لو علمت انك تنظر
لطعنت به عينك انما جعل الاستيذان من اجل البصر ومن
لعدهما لو دخل دار غيره ظالما فدفع فجرح ثم دفع فجرح
فولى فجرح موليا جراحة ثالثة فلو سرت [illegible] مضمون نص
عليه وذلك لان الجراحة الثالثة بغير حق فانها وجدت
بعد حصول الدفع فهي غير مباحة له الثاني من زعم
انه وجد على امراته رجلا فقتله فقد اقر بالقود وادعى
الزنى عليه فعليه البينة قال صلى الله عليه وسلم باربعة
شهدا اما البهائم فما افسدته فهو مضمون على اهلها
اذا انفلتت ليلا وما افسدت بالنهار فلا ضمان لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على ارباب المواشي بحفظها
ليلا وعلى ارباب الزروع بحفظها نهارا فاما الراكب
والسائق والقائد فانهم ضامنون ما اتلفت الدابة برجلها
او بيدها او فمها لان عليه منعها في الحال وان استرسلت ولم
يكن معها صاحبها فاتلفت شيئا في طريق او سوق فجبار
لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجما جبار والله اعلم

كتاب السير

قال الله تعالى كتب عليكم القتال ومقصود الكتاب بيان الجهاد والنظر
في وجوبه وكيفيته النظر الأول في الوجوب وكان الجهاد غير
مأذون فيه في ابتداء الإسلام لقوله تعالى واعرض عن المشركين وكذلك
قوله واصبر وما صبرك إلا بالله لم يأمره إلا بالإعراض والصبر
على أذاهم ثم صار مأذونا فيه ولكن إذا قوتل المسلمون بقوله
تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم صار مأذونا
فيه ابتداء قوتلوا أو لم يقاتلوا وذلك بغير المحرم لقوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم صار فرضا لقوله تعالى
كتب عليكم القتال والصحيح أنه لم يزل فرض كفاية وما كان
فرض عين قط كما هو الآن في زماننا والدليل عليه قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى
ولو كان فرض عين لما استحق القاعد الحسنى بل استحق العقوبة
كما في القعود عن الصوم والصلوة فعلى الإمام أن لا يخلي سنة
عن غزوة واحدة أو غزوات بنفسه أو بسراياه كما
فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولأن الجزية التي هي بدل عن
القتل تجب في كل سنة مرة فكذلك القتل ويبدأ بمن يليه
من المشركين لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار
ولأن الخوف منهم أكثر فالبداية بهم أولى فلو غزت طائفة
من المسلمين بغير إذن الإمام فلا بأس لأنه ليس فيه أكثر من
التغرير بالنفس والتغرير بالنفس يجوز في الجهاد ومهما خلت السنة

عن الغزوة يخرج فيه كل مسلم حر ذكر مكلف مستطيع لأن
الخطاب مع هؤلاء لأن الصبيان والمجانين لا وجوب عليهم
وأما العبد وغير المستطيع فقد قال الله تعالى ليس على
الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون
حرج والعبد لا يجد شيئا وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم
يبايع الحر على الإسلام والجهاد ويبايع العبد على الإسلام
دون الجهاد فدل أنه لا جهاد عليه ولا على من لا يستطيع
أيضا ومن الاستطاعة نفقة الذهاب إلى العيال كما في الحج
ولا يخرج به من له عذر والعذر قسمان حسي وشرعي
فالحسي كالعرج والعمى والمرض والفقر فإن هذا عجز
حسا وقد نص الكتاب على ذلك في قوله تعالى ليس على الأعمى
حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج والفقر
من الذين لا يجدون ما ينفقون والعذر الشرعي الدين
وكراهة الوالدين فكل مديون حل دينه ولم يأذن له
غريمه فعليه القعود لأن أداءه فرض عين والجهاد فرض
كفاية فلا يقدم عليه وقد روي أن رجلا أتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله
كفر الله خطاياي فقال إن قتلت في سبيل صابرا محتسبا
مقبلا غير مدبر كفر الله خطاياك إلا الدين كذلك قال
جبريل فإن أذن له في الخروج ثم مهما كتب بالرجوع عن الإذن
فعليه الرجوع لأنه بمنزلة المنع من الابتداء وكذلك

من عرض له عذر في الطريق فله الرجوع ما لم يلتق الزحفان
او ما لم يعرف بان في الرجوع هلاكه او هلاك المسلمين
بتوليه لان الاعراض حينئذ يحرم وقد قال الله تعالى اذا
لقيتم فئة فاثبتوا الآية وكذلك مهما رجع الولد ان غزا بلا اذن
فعليه الرجوع كما قلنا في الغريم ولا يغزوا الا باذنهما
لما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم واستاذنه في
الجهاد فقال صلى الله عليه وسلم احي والداك قال نعم
قال ففيهما فجاهد ولان طاعة ابويه فرض عينه اذ لا يقوم
به غيره وفرض الجهاد على الكفاية فلا يخرج الا باذنهما
فان كانا كافرين فلا حاجة الى اذنهما لانهما يكرهان ذلك
لا مبالاة فلا يأذنان فيه ولكن يصاحبهما بالمعروف
ويتوقى قتلهما في الحرب لان النبي صلى الله عليه وسلم
منع ابا بكر رضي الله عنه من قتل ابيه وقال دعه يقتله
غيرك ومن فروض الكفايات تجهيز الموتى وطلب العلم
الزائد عما هو فرض عينه والامر بالمعروف ورد السلام
اذا كان في جماعة وسلم رجل عليهم وما اشبهه كلها
من فروض الكفايات والجهاد يكون فرض عين الا في
موضعين احدهما اذا وطئ المشركون بلاد الاسلام
فيتعين على كل قادر السعي في دفعهم لقوله تعالى انفروا
خفافا وثقالا ولان الخوف يعم فيكون الدفع ايضا
واجبا على العموم الثاني اذا وقف المسلم في الصف حين

الصبر وحرمنا الهزيمة الا لمتحرف لقتال او متحيز الى
فئة وان بعدت او كان المشركون اكثر من الضعف والاصل
في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا
فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله وقد قال
عمر رضي الله عنه انا فئة كل مسلم وكان بالمدينة وجيوشه
في الافاق فدل انه يجوز وان بعد فاما اذا كان
الكفار اكثر من الضعف فهو ايضا مبيح للهزيمة لان الشرع
استقر على ذلك بعد ان كان الواحد في مقابلة العشرة
وذلك في قوله تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا
فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم
الف يغلبوا الفين باذن الله وهذا نزل بعد قوله تعالى
ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم
مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا فرع لا يجوز الاستئجار
على الجهاد لانه اذا حضر الصف صار القتال فرض عين له
فلا يجوز ان يأخذ له اجرة كما لو كان عليه حج الاسلام واراد
ان يحج عن غيره فلا يجوز النيابة ولا اخذ الجعل عليه الا
المشرك فانه في حق المسلم عبادة فان استاجر الامام
مشركا اذا استعان به بمال من بيت المال كان جائزا
وانما يجوز ذلك في حق المشرك لان الجهاد لا يقع له وليس عبادة
في حقه كما ذكرنا ولو اكرههم اعطاهم اجرة مثلهم الى وقت

إطلاقهم كما لو أكره حرًّا على عمل ابتغى أجره المثل وإذا استأجر
المسلمين بمال بيت المال فلا إجارة على وجه لكون الجهاد
عبادة في حقهم ولكنه يدفع إليهم بعض حقهم وأما
أجرة لهم على الجهاد فإنهم يأخذون حقوقهم من بيت المال فيغزون
بها في الجهاد وأفتح عنهم لا عن غيرهم قاعدة قال الله
تعالى هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على
الدين كله ولو كره المشركون وعد بالإظهار وحقق ما وعد
من الإظهار ومن وجوه الإظهار أنه أظهره بالحجة والمعجزة
ومنها أن أظهره على جزيرة العرب بالإسلام والجزية ولعل
مراد الآية إظهاره على جزيرة العرب ومنها أن يظهره حتى
لا يبقى إلا دين الإسلام وهذا حين نزول عيسى بن مريم
عليه السلام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين شكوا
إليه انقطاع رحلة الشتاء والصيف عن الشام والعراق
فقال إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر
فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل
الله فقتل كسرى في أيام عمر وانقطعت الأكاسرة عن
العراق كما وعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم هلك قيصر
فلم يكن بعده بالشام قيصر والشام حاشية الروم وكان
مسكن قيصر فنحي ملكهم عن الشام ولم يبق بها قيصر
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كسرى تمزق ملكه
حين مزق كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتمزق ملكه

وكما سبق في زماننا وأكرم قيصر كتاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم ووضعه في المسك فقال عليه السلام ثبت ملكه فثبت
ملكه لكن بالروم ونحي ملكه ولكن من الشام فهذا وجه
الجمع بين قوله فلا قيصر بعده وبين قوله ثبت ملكه وأما
الكنوز فقد أنفقت كنوز كسرى في أيام عمر رضي الله عنه
وأما كنوز قيصر فستنفق إذا فتحت الروم فتقسم بالترس
فينادي فيهم مناد خلفكم الرجال في أهاليكم قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذاك إبليس نادى فيهم وكذب
فقد صح الجمع بين هذه الأخبار كلها كما ذكره الشافعي
رضي الله عنه المطلب الثاني في كيفية القتال والاسترقاق
والاغتنام والتصرف في القتال يتعلق بأطراف الطرف الأول
التصرف في نفوسهم بالقتل وفيه مسائل الأولى أن أهل
الأوثان نقاتلهم حتى يسلموا وأهل الكتاب نقاتلهم حتى
يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وذلك لأن
الله تعالى أمر بالقتال على الإطلاق وقال النبي صلى الله عليه وسلم
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ثم خص أهل
الكتاب بإعطاء الجزية فقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون فكان ذلك مخصوصًا بهم دون غيرهم ومن أسر
من النساء والصبيان فالعبيد فهم بنفس الأسر عبيد وأموال
المسلمين لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء
والولدان وإنما نهى عن ذلك لكونهم أموالًا للمسلمين وسبايا

ولا يجوز فداهم ولا المن عليهم لان في ذلك اضرارا بالمسلمين واما
الاحرار اذا اسروا فان شا الامام قتلهم وان شا من عليهم كما
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر وغيره الثانية
من بذل منهم الجزية قبل الاسار عصم دمه وماله لقوله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ومن اسلم بعد الاسار عصم
دمه بالاسلام لكن جاز استرقاقه فانه يرق بنفس الاسلام
على احد القولين نظرا الى انه اسير حرم قتله فكان كالمراه
والصبي وعلى القول الثاني يرق باختيار الامام الرق فيه وذلك
لان الامام كان مخيرا فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفدا
فسقط القتل بالاسلام وبقي له الخيار في الباقي ومن بذل الجزيه
بعد الاسار فالصحيح ان قتله لا يحرم بل يبقى التخيير فيه كما
كان لانا لو اوجبنا قبول الجزيه منه لكان في ذلك ابطال اثر الاسار
وهذا لا يجوز الا ترى انا نضرب الرق عليه بعد اسلامه رعاية
لهذا الاثر كما ذكرناها الثالثة من اشكل بلوغه من الصبيان
كشف عن مؤتزره فان انبت قتل لما روي عن عطيه القرظي
انه قال عرضنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن قريظة
فمن كان محتلما او نبتت عانته قتل فان قال عالجت فانبت قبل البلوغ
ولا يحتمل ما يقول لم يسمع لظهور كذبه الرابعة في الرهبان
واصحاب الصوامع والحشفا قولان احدهما لا يجوز قتلهم
كالنسا اذ لا نكايه لهم في المسلمين والثاني وهو الصحيح انه
يجوز قتلهم واسترقاقهم واخذ الجزيه منهم كسائر رجال الكفار

في فئة قال الله تعالى اقتلوا المشركين كافة ولانهم ردا وتدبيرا
في امر القتال وان لم يكن قتال فاما المراة فلا تتحصن لنفسها
عن السبي بالترهب ولا المملوك وان ترهب باذن سيده لان
تاثير الترهب في منع القتل على رايه في منع السبي والاسترقاق
الخامسة اذا نزلنا بساحة قوم لم تبلغهم الدعوة وجب
دعوتهم اذ لا يلزمهم الاسلام قبل العلم قال الله تعالى وما كنا
معذبين حتى نبعث رسولا فمن قتل منهم قبل الدعوة والمقتول
كافر وجبت الديه والكفاره لكونه محقون الدم لحرمته لنفسه
فهو كالذمي وان كان المقتول متمسكا بدين نبي لم يبدل ولم
تبلغه دعوة نبي بعده فهو مسلم في جميع الاحكام ويجب
القصاص على قاتله اذا اقر بانه قتله عمدا مع العلم بحاله
السادسة لا كراهيه في المبارزه اذا كان المبارز من اهل
النجده لقوله صلى الله عليه وسلم لابن حسن سال عن المبارزه بين
الصفين فلو تبارز مسلم ومشرك فصار المسلم مثخنا فان اراد
المشرك ان يذفف عليه فللمسلمين دفعه وقتله لانه شرط
الامان في حال القتال معه لا مهدودا الى القتل فانه ذلك
يصح وفي هذه الحاله انقضي القتال عن المسلم فلا يكون الكافر
في امان المسلمين فيجوز قصده وقتله فان كان لم
ينقض بعد القصد فلهم قتله اذا انقضى قتال مبارزه اما
بانهزام او غيره لا ينقضي امانه الا ان يكون شرط انه امن حتى
يرجع الى الصف فيكون الوفا بشرطه واجبا وكذا اذا الجد

لانهم خالفوا الشرط

المشركون صاحبهم الجند المسلمون صاحبهم ولا يتعرضون لذلك
المبارز لانه على امانه الا ان يكون قد استنجدهم فيبطل امانه
لمخالفته الشرط السابع لا يمثل بمن في القتلى من
المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغدروا ولا تمثلوا ولا
تغلوا ويجوز نصب المنجنيق عليهم لنصب رسول الله صلى الله عليه وسلم
المنجنيق على اهل الطايف وان كان في الطايف مسلمون
او مستامنون فيكره مخافة اصابتهم ولا يحرم لا سيما اذا
التجأوا لان حكم الدار لا يتغير بان يكون فيها مسلم او مستامن
التاسع لو تترسوا باطفالهم فقد قيل تضرب المشركون ولا
يعمد الطفل لئلا يتعطل الجهاد وقيل يكف لانه مندوحة
عن ذلك ولا حاجة به الى قتل النساء والاطفال في غير حالة
الالتحام ولو تترسوا بمسلم رايت ان يكف الا ان يكونوا ملتحمين
فيضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده كما في الاطفال فان اصاب
مسلما في هذه الحالة عمدا فهو كالمكره على قتل مسلم اذا تحقق
هنا شبهة الاكراه بان صار ملجأ الى قتله مخافة الهلاك على
نفسه وان اصابه خطا وكان عالما باسلامه فالدية والكفارة
كما لو اصابه خطا في دار الاسلام وان كان جاهلا باسلامه فالكفارة
وحدها لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن
فتحرير رقبة مومنة ولانه اذا كان جاهلا به لا يلزمه التوقي
عنه ولو اوجبنا عليه الدية مع الجهل لامتنع الجهاد جملة اذ
لا يمكنه قصد رجل منهم لجواز انه مسلم فار وكذلك لو قتل مستامنا

خطا لانه كالمسلم في هذا الحكم قال الله تعالى وان كان من قوم
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة
العاشر لا ينبغي ان يخرج الامام بالمرجفين والمخذلين لقوله
تعالى لو خرجوا فيكم ما زادوكم الا خبالا ولاوضعوا خلالكم
اي اسرعوا في تفريق جمعكم باراجيفهم واوقعوا بينكم الاختلاف
ولا يسهم لهم ان حضروا لان حضورهم مضرة للمسلمين وربما
يكون ذلك نفاقا منهم ولا باس ان يستعين بالمشركين مجتهدا
في وقت الاستعانة بان يطلب ذلك حيث يكون بالمسلمين قلة
وحاجة اليهم ويكون المستعان بهم من القوم الذين يومن
خيانتهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود بني قينقاع ورضخ
لهم وكذلك استعان بصفوان ابن امية على حرب هوازن ثم
يرضخ لهم وللصبيان والعبيد والنساء من المسلمين اذا غزوا
بهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لهم وانما رضخ لهم
التصرف الثاني في انفسهم بالاسترقاق وللامام ان يسترق
الكفار اذا اي عربيا كان او عجميا وثنيا كان او كتابيا اما
النساء والعبيد والصبيان فيرقون بنفس الاسر ويحصلون
اموالا للمسلمين ولا يبقى فيهم خيرة بخلاف الحر البالغ لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان وانما نهى
ذلك لكونهم اموالا للمسلمين وسبايا وقد تقدم ذلك
وللرق احكام ثلثة الاول انه اذا سبي احد الزوجين او كلاهما
بطل النكاح بينهما اختلف بهما الدار او القسمة او لم تختلف

لانا سبيناهن ابلغ من قطع العصمة بينهن وبين ازواجهن كما
ان استرقاقهم وتملك اموالهم ابلغ من ابطال حقوقهم في انفسهم
واموالهم وملك النكاح دون ملك الرقبة والمال فاذا بطل ملك الاول
بالسبي فابطال النكاح اولى وقد انزل الله تعالى في سبي اوطاس والمحصنات
من النسا الا ما ملكت ايمانكم اي حرمت عليكم المحصنات من النسا
وهن ذوات الازواج الا المحصنات من المسبيات فانهن
محللات لكم فدل ان النكاح يرتفع بينهم بالسبي وقوله لاختلاف
الدار والقسمة اشارة الى مذهب ابي حنيفة فانه ذهب الى ان النكاح
لا يبطل اذا سبي كلاهما وانما يبطل اذا سبي احدهما لاختلاف الدار
وعندنا ينفسخ عند حيازة الغنيمة وجمعها ويجوز القسمة عندنا في دار
الحرب كما يأتي ولو سبي مملوكان متناكحان لواحد فالصحيح من الوجهين
انه لا ينفسخ النكاح لانه ما طرا عليهما رق لم يكن يعني انه لم يحدث
الاسترقاق ما جرى على واحد منهما وانما هو تبدل المالك فهو
كانتقال الملك فيهما بالبيع الى المشتري الحكم الثاني اذا سبي
الطفل مع امه فلا نولة والدة بالتفريق بينها وبين ولدها لقوله
صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيامة بخلاف الاخوين فانه لا يحرم التفريق بينهما وفي
معنى الام الجدة والاب كالام لشفقته ووجده وهو في
معناها فان فرق صح العقد وفي بطلان البيع بالتفريق الصحيح من
القولين الفساد لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك الحكم
الثالث ان الطفل المسبي يحكم باسلامه تبعا للسابي المسلم

اذا لم يكن معه في السبي احد ابويه لانه كالاب في حضانته
وكفالته فهو تبع له في اسلامه كالاب وان كان معه احد
ابويه الكافرين فهو كافر بكفره تبعا له لقوله صلى الله عليه وسلم
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه ولنا تبعه من المشركين مع ابيه او امه لكونه
محكوما بكفره فان مات بعد السبي ابوه المسبي ما الطفل
دار فرو ان كان سابيه مسلما لان الاعتبار باول السبي فهو
محكوم بكفره وموت ابيه الكافر لا يوجب اسلامه
كما لو كانا في دار الحرب التصرف الثالث في اموالهم
بالتملك وللتملك اربع جهات الاول الاغتنام وقد
مضى تفصيله ويجوز ذلك في دار الحرب اعني التملك بالقسمة
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين وغيره ولانهم ملكوها
بالاستيلاء فلا معنى للتأخير في قسمتها ولو غزا شرذمة من
المسلمين فلا حرج لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلين
سرية وبعث رجلا واحدا ايضا فدل انه جائز وما حازوه
فغنيمة مخمسة سواء كان باذن الامام او لغير اذنه لعموم
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والاحسن
ويستحب ان الامام لئلا يغفل عنهم عند الحاجة واذا اصابهم
خوف اغاثهم الثاني ما كان ملكه مباحا في دار الاسلام
كالصيد فهو لمن اخذه ولا يكون غنيمة اذ لم يحل له عنهم قهرا
وغلبة الا ان يكون صيدا مقرطا او موسوما بسمات

فانها اثار الملك وثبوت اليد عليه فلا يختص به من اخذه بل يكون
غنيمة كسائر اموالهم الثالثة ما جاز لقطه في بلاد الاسلام
كان غنيمة في دار الحرب للمشركين لانا نحكم بانها لهم ظاهرا
لا انها للمسلمين اذا التقطت في دارهم الرابعة اذا دخل
عندنا مستامن فمات في بلاد الحرب وله عندنا اموال ففيها
قولان احدهما انها فيء لزوال حرمة المالك والثاني انها
لورثته وهو الاصح للوفا بالعهد فان استرق الحربي فامواله
موقوفة يعني التي عندنا فان عتق فالامانة مؤداة وان مات
كان فيئا على الاصح فان العبد لا يورث ولم يكن ذلك من
كسب ايام الرق حتى يستحقه مالك رقبته فروع سبعة
الاول ما كان من اموال المسلمين فاحرزها المشركون فليست
غنيمة اذا ظفرنا بها فانهم لا يملكونها كما لا يملكوا رقاب
المسلمين وامهات اولادهم ولكنها مردودة على صاحبها
بكل حال لانه باق على ملكه ولا عوض عليه لاستحقاقه اياه
فان وقعت في قسمة واحد عوضه الامام من بيت المال جبرا
لحقه اذ يتعذر نقض القسمة لاجله الثاني للغانمين ان
ياكلوا من طعامها ويعلفوا دوابهم من قضيمها وهذا
حاجته الطعام والاصل فيه ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه قال كنا نصيب العسل والفواكه في مغازينا
فناكله ولا نرفعه ولان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في
الغالب ويشق الامتناع منه فكان معفوا عنه فاذا

خرجوا الى دار الاسلام كفوا ايديهم لزوال الحاجة عنهم بوجدان
الاسواق فيها وما يبقون منها من الاطعمة بالثمن فان
يفضل في ايديهم فضلة منه ردوها الى الامام على الصحيح
اذ لا حاجة بهم اليه في دار الاسلام فلا يكون لهم انفاقه معهم
فيها كما لا يكون لهم ابتدا اخذه الثالث [illegible] المشركين
لنا فيها من الحال والهزال وينتفع بلحومهم لانها
من جملة الاموال ويباع كسائر الطب ولا تحرق لانها مباحة
ينتفع بها الرابع لو راى الامام احراق نخيلهم واموالهم
غيظا لهم جاز فقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير
وحرقها وشن الغارة على بني المصطلق وامر بالبيات
والتحريق فما اصيب في مثل هذه الحالة من النساء والصبيان
فلا باس لانه على غير عمد والمنهي عنه قتلهم قصدا وليس للامام
عقر دوابهم كما ليس لنا قتل اطفالهم لحرمة الروح فان
الحيوان له حرمة في نفسه ولكن لنا عقر خيلهم تحتهم في القتال
كما عقر حنظلة بابي سفيان حتى سقط عنها ولم ينكر عليه النبي
صلى الله عليه وسلم ذلك الخامس من سرق من الغنيمة وله فيها حق
رضخ او سهم لم يقطع عبدا او حرا لوجود الشبهة وكذلك
لو كان في الغانمين ابنه او ابوه بخلاف اجنبي ادخل الاخ
فيه لا يورث شبهة وفي الزوج والزوجة قولان كما ذكرناه
في السرقة السادس الغانم اذا وطئ جارية في المغنم قبل
القسمة فلا حد عليه لان له فيها شبهة ملك وعليه العقر

لانه وطيه كان في غير ملكه بشبهة فيلزمه العقر لاجل حصته
ان يسر بان عقرها لفك الغانمين ان يكون القوم محصورين
فانه واحد من جملتهم وله حقا ايضا في جميعها كما ان لهم حقا
وان تحوز حرم جميعه ثم يجود بالتسمية اليه حصته وان حبلت
وهو موسر صارت ام ولده حتى لو كانت في نصيب جماعة هو من
جملتهم صارت ام ولده بقدر حصته منها فيسرى ذلك الى
الجملة سراية العتق لما كان موسرا وعليه مع العقر قيمة
الولد وهو نسيب حر كما في الجارية المشتركة اذا استولدها
احد الشريكين السابع ان راى في المغنم اباه فقال
اعتقتك فمن اصحابنا من علمه بالحرية والمنزلة وهو الصحيح
لانه بالاعتاق قد اختار التملك فيعتق عليه لدخوله في ملكه
ويسرى الى الباقي كما لو تعين ملكه فيه بالقسمة النص
السابع في عقارهم وللامام تملك العقار وقسمتها
بين الغانمين كما في سائر اموالهم وله ان يفعل ما فعل عمر
رضي الله عنه في سواد العراق لما استولى عليها عنوة اذ
قسمها بين الغانمين واستغلوها ثلث سنين فتقاعدوا عن
الجهاد وتعلقوا باذناب البقر فراى ان يستردها منهم
فاستردها منهم بطيب انفسهم وعوض من بيت المال من
رام العوض منهم اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
في استرداد سبي هوازن وتعويض من رام العوض منهم
ثم جعلها عمر رضي الله عنه وقفا على مصالح المسلمين

فلا يجوز فيها الا ما يجوز في الوقف من التصرف هذا نصه وقال
ابن سريج يحتمل ان يكون باعها منهم بثمن منجم الاثمان ليؤدوه
في ممر السنين وقال غيره يحتمل ان يكون ضرب عليها ما هو
شبه الجعالة وقد يسمى خراجا وهو كراء اذ لا يجوز للامام
ان يضرب خراجا على ارض مسلم قط لقوله صلى الله عليه وسلم لا
ينبغي لمسلم ان يؤدي الخراج وانما يجب على المسلم عشر زرعه
فيحسب كما ذكرناه في الزكوة فان ضرب الامام على ارض مشرك
جزية معتبرة بوظيفتهم عددا كان جايزا فانه مخير بين
ان يضرب الجزية على رؤسهم او على مواشيهم او على ما يخرج
من اراضيهم فالكل واحد فاذا اسلم سقط خراج ارضه
للخبر المذكور ولانه جزية فلا يجوز اخذها من المسلم بخلاف
الرق حيث لا يسقط اذا اسلم بعد ضربه الرق عليه ويسقط
الخراج وذلك لان الرق لا ينافي الاسلام والجزية تنافيه
وهذا الخراج لاهل الفيء خاصة لانه جزية وخراج العراق للكافة
المسلمين لان عمر رضي الله عنه اوقفها على جميعهم اما مكة
فقد فتحت صلحا لا عنوة ولم يقسم مالك ولم يغتنم غنيمة
اذ ارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم من مر الظهران امان اهل
مكة اليهم على لسان العباس والى سفيان قال من القى سلاحه
فهو امن ومن دخل المسجد فهو امن ومن دخل داره فهو امن
ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن وقبلوا الامان واعتذر خالد الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في مناوشة كانت بالخندمة فقال ابدؤني بالقتال

وقالوا ابدا امانا لم فكان فتح مكة صلحا التصرف الخامس عقد
الامان ويجوز ذلك لكل مسلم مكلف له اهلية القتال فيصح
امان العبد والمراة لانه يتعلق بمصلحة مخصوصة وقد قال صلى الله
عليه وسلم يسعى بذمتهم ادناهم والمراد به العبيد اذ قد
نومن شخصا الناس من شره ومن خرج الينا بامان صبي او معتوه
فله شبهة امان فلا يحل قتله ويؤمر بالخروج ولا يغتال
بجهالة بناء على اعتقاده فرع ان اطلق الاسير اذ حلفه
الكفار ليخلوه يتردد في دارهم على انه لا يهرب فليهرب اذا
تمكن لان يمينه يمين اكراه فلا تنعقد فلا كفارة ولو حلف
مختارا او هرب كفر لان الخروج من دارهم يلزمه محافظة
على دينه واليمين منعقدة هاهنا فلا بد له من الحنث
والتزام الكفارة ولكنه يغتالهم لانه امنهم ولو اطلقوه الى
دار الاسلام على شرط فدا او يعود الى اسارهم لم يترك الامام
ان يعود لان ذلك معصية فلا يلزمه الوفاء بالشرط ولا يلزمه ذلك
المال الصالح لانه شي لا يستحقونه عليه ولو اكرهوه على التزامه
فلا يلزمه وحسن لو وفى بالشرط لئلا ينسد تفقهم عنا في
اطلاق اسارانا ولو باعوه عبدا او دابة بما اطلقوه
وسلموا اليه الدابة فان كان بيع اختيار فالثمن واجب لان الابتياع
منهم صحيح وان كان بيع اجبار وجب رد تلك العين اليهم
لانهم دفعوها اليه بحكم العقد والعقد فاسد فيلزمه ردها
كما لو كان ذلك مع مسلم الثاني لو ان علجا دل المسلمين على قلعة

على ان له جارية منها بعينها سماها فلما انتهوا اليها صالحوا
صاحب القلعة على ان يفتحها لهم بشرط ان يخلوا بينه وبين اهله
فاذا اهله تلك الجارية صح تلك المعاملة مع الدليل مع الجهالة
وعدم الملك لان الموضع موضع ضرورة وحاجة فلا يصح مثلها
مع المسلمين اذ لا حاجة فيه معهم والاصل تربية على الجهالة
والاغرار فلا يحتمل ذلك الا عند الحاجة ثم الطريق ان يقال
للدليل ان شئت عوضناك لتنجيز الامان والفتح فان ابى فيقال لصاحب
القلعة ان شئت اعطيتنا هذه الجارية بعوض فان ابى فقد زال
وهو دليل على ان صاحب الامان اذ ابتدا الامان انقض من عقده
للجارية فان ابى نبذنا اليه صلحهم وامرناه بمعاودة
القلعة واغلاقها حتى نقاتل لنتحرر امضاء الصلح ولا يجوز ان
نغتالهم فيها لانهم فتحوها للامان والمومنون عند
شروطهم فلو فتحناها عنوة فوجدناها مسلمة عوضنا العلج
لتعذر تسليمها اليه فانا لا نسلم مسلمة الى كافر وان وجدناها
ميتة عوضنا العلج في احد القولين كما في المسلمة ولا
ينظر الى انها في هذه الصورة غير مقدور عليها فيجعل كان
لو لم يكن فيها جارية اصلا بل يعتبر تعذر التسليم في
الصورتين جميعا ولو فتحناها في غزوة اخرى فالصحيح
ان العلج لا يستحق شيئا لان الشرط لم يتناولها

كتاب عقد الجزية والمهادنة

العقد الاول عقد الذمة قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد

وهم صاغرون ونذكر النظر في اركانه واحكامه اما الاركان
فاربعة الركن الاول من تؤخذ الجزية منه وهو كل مكلف حر
كتابي فان الخطاب عام وهاولا فلا يؤخذ الجزية من معتوه ولا
صبي ومملوك وامراة بل هم اتباع الرجال العقلا على ان
الجزية لحقن الدم وهاولا دماؤهم محقونة ولا يقتلون بالكفر
ونريد بالكتابي اليهود والنصارى فانهم اهل كتاب وقد
قال صلى الله عليه وسلم فادعهم الى اعطا الجزية فان اجابوا
فاقبل منهم وكذلك المجوس لشبهة كتاب كان لهم فبدلوه
فاسري عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير اكلين ذبائحهم ولا ناكحين نساهم والعربي
والعجمي في ذلك سوا الا ان الله تعالى علقها بالكتاب لا بالانساب
فلا يؤخذ الجزية من وثني اصلا ولا من اصحاب عبادة الفرق
الثلثة لانهم المخصوصون بها في النص دون غيرهم وقال ابو
حنيفة رحمه الله يقر وثني العجم دون وثني العرب فاما السامرة
منهم من اليهود والصابيون من النصارى فحكمهم حكم اليهود والنصارى
فرعان الاول المتولد بين النصراني والوثنية يؤخذ منه
الجزية اعتبارا بالاب فان كان المتولد بين يهودي ونصرانية
فجزيته [illegible] مختلفة فجزيته جزية ابيه لان الولد منسوب
الى الاب الثاني لا تؤخذ الجزية الا ممن دان اباؤه بدين
اليهود والنصارى قبل مبعث نبينا صلى الله عليه وسلم فاما من تهود
او تنصر او تمجس من اهل الاوثان بعد المبعث فلا تقبل منه

لعقابه سوى الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه فان اسلم والا قتل لانه انتقل الى
دين باطل فهو كالمسلم اذا ارتد وقال ابو حنيفة يقر الركن
الثاني العاقد ولا يعقد عقد الذمة والمهادنة سوى الخليفة
او رجل يامره لانه يتعلق بالنظر في بيت المال وهو من المصالح
العامة وليس كعقد الامان لعقده العبد والمراة وكل مسلم
مكلف لما ذكرناه فانه يتعلق بجماعة مخصوصين وينبغي ان
ان يثبت الامام حلاهم واساميهم في ديوان ويعرف عليهم
عرفا ليحفظوا عددهم ومن يبلغ ومن يموت او يغيب منهم فان الحق
العهد والذي جدد وان خفي المبلغ فنزل فرددناه على الدينار
لرضه لالتزامه ما هو فوق الحد الاقل ومن لم يقر الا بدينار
اكتفي به لانه الحد الاقل ولم يلتزم اكثر منه الركن
الثالث في قدر الجزية واقلها دينار قال صلى الله عليه وسلم
لمعاذ بن جبل خذ من كل حالم دينارا وقال ابو حنيفة على الغني
اربعة دنانير والمتوسط ديناران والفقير المكتسب دينار
وفيه اربع مسائل الاولى يجوز ان يزاد على [illegible] برضاهم
ولا يجوز ان يرد الى اقل ولكن له ان يعقد معاملة نصراني على ان
يكون اقل من دينار فلو زاد عليه الى ان اضعفها كما لو
زاد قليلا في بيع سلعة وقال لا تبيع بادون دينار ولا يتقدر
اكثرها كما في سائر الاعواض واما الفقير فقد هو لا في اصحهما
ان الجزية تلزمه لعموم الخبر ولانه والغني سوا في حقن الدم

فكذلك في الجزية يكون مؤجلا بها الى ...

كما في سائر الديون فرع اذا بلغ ابن الذمي وجزية ابيه ثلاثة
دنانير او ما فوق الدينار وامتنع عن التزام مثله نبذ اليه
العهد وامر بالخروج لانه نقض العهد فان استدعى ابتداء عقد
الجزية بدينار لم نجبه اليه كما لو كان ولم يستتبع مع ابائه عقد
الثانية ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه على طايفة منهم برضاهم
ضيافة معلومة لكافة المجتازين بهم من اهل الصدقة والفي جميعا
وذلك حسن لما فيه من المصلحة فانه ربما امتنعوا من بيع الطعام
على المسلمين قصدا للاضرار بهم والحاجة ماسة اليه وهذا اذا
راى الامام ذلك وينبغي ان يضبط الخبز والادم معلوما وكذلك
المنزل وعلف الدابة وعدد الضيفان ويجعل الفقراء وبين الغني
من اهل الذمة وبين المتوسط منهم في عدد الضيفان لا في
طيب الادام ووطاة المثوى فلا يحتاج الى الضيافة حينئذ
ينزلون كله بالغني ويودي ذلك الى الضرر بهم ولا يجوز صرف
هذه الضيافة الى جهة الذهب جزية اي لا يؤخذ منهم الذهب
بدلا عنها من غير رضاهم بعد ضربها عليهم فانها ليست من الجزية
على الصحيح فان الجزية لاهل الفي خاصة والضيافة للمسلمين كافة
الثالثة اهل الذمة اذا ترددوا الى غير الحجاز للتجارة فقد
نص الشافعي رضي الله عنه على ان لا يؤخذ منهم سوى الجزية شي هذا
ما ذكرناه وفي المختصر والمذكور في سائر الاصول انه لا يؤخذ
منهم شي سوى الجزية اذا ترددوا في بلاد الاسلام للتجارة سوى الحجاز

وذلك لانهم انما بذلوا الجزية ليتمكنوا في بلاد الاسلام على حسب
اختيارهم فلا يجوز ان يؤخذ منهم شي اخر سواها قال المزني
وهذا الاصل الذي بني عليه هذا الكتاب سهو من الناسخ واولى المقادير
في الماخوذ من تجار الكفار ما اخذ عمر رضي الله عنه اخذ من
المسلمين ربع العشر صدقة ومن اهل الذمة نصف العشر
جزية وهم المترددون بالحجاز كما سياتي ومن اهل الحرب اذا
ترددوا للتجارة تمام العشر ولا ينظر الى مقدار ما ياخذون
من تجار المسلمين في بلاد الحرب اذ لا يجوز لنا الاقتداء بالكفار
ولا اعتبارا بافعالهم فانهم لو نهبوا اموال المسلمين لم يجز
لنا ان ننهب اموالهم ولا يؤخذ في السنة الا دفعة واحدة
كالجزية والزكوة ويبذل لهم حجة براة لئلا يطالبوا مرة
اخرى فان راى ان ياخذ من الحبوب اقل في بعض الاوقات
ليتسع الاقوات ويكثر جلبها فذلك سير عمر رضي الله عنه
فقد روي انه اخذ من الحنطة والزبيب نصف العشر ومن القطنية
العشر الرابعة تضعيف الصدقة فلياخذها جزية
باسم الصدقة فان نصارى العرب لما استنكفوا من صغار
الجزية سالوا عمر ذلك فاجاب فياخذ من خمس من ابلهم
شاتين ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومن مائتي درهم عشرة
دراهم ومن اربعين شاة شاتين وهل يعتبر النصاب في سبيلها
صدقة لان ذلك صدقة مضعفة وحكى البويطي تنصيف
النصاب وهو ان ياخذ من عشرين شاة شاة ويخرج لبعض

اصحابنا بتضعيف الوقف والصحيح ترك التضعيف فيهما جميعا والا
تقضا على التضعيف لان المروي عن عمر رضي الله عنه تضعيف
الصدقة وفيما ذكروه تضعيف المال فلا يكون ذلك موافقا له
وكذلك تضعيف الصدقة في تجاراتهم كما في جزيتهم الركن
الرابع في الموضع الذي يقررون فيه بالجزية وهو ما عدا الحجاز فالكفار
ممنوعون عن الاستيطان بها وهي مكة والمدينة ومخاليفها
لان عمر رضي الله عنه اذن لمن دخل منهم تاجرا ان يقيم بها ثلثة ايام
ولم ينكر ذلك عليه احد ثم لا يقيم في موضع واحد منهم بالحجاز اكثر
من ثلثة ايام عزرناه وان جناه لان الرخصة وردت في هذا
القدر من عمر رضي الله عنه كما ذكرناه على ان هذا القدر للمسافر فيه
يكون في حكم ولا يدخل اهل الذمة الحجاز الا بمال مضروب عليهم
سوى الجزية اقتداء بعمر رضي الله عنه فانه اخذ منهم كذلك وكذا اهل
الحرب لا يدخلون بلاد الاسلام للتجارة الا بصلح ومال يؤدونه
كما فعل بهم عمر رضي الله عنه الركن الخامس في احكامها وهي
ستة الاول يشترط عليهم ان يكونوا صاغرين كما في نص القران
لا يذكرون ديننا ونبينا وكتابنا بسوء ولا يتجسسوا للمشركين
ولا يؤووا جاسوسهم وما اشبه ذلك فان كل واحد منها
مما يقتضيه العقد ويحقق الصغار ثم لا يخلف القول
ان امتنعوا عن الجزية فقد نقضوا عهدهم لانه الركن
في هذا العقد وكذلك اذا ذكروا الرسول صلى الله عليه وسلم
او كتاب الله تعالى بسوء فانه بمنزلة القتال مع المسلمين

بجوفه فهو حينئذ اولى لا يجوز له الاجتياز بالحجاز

قال

والمذهب ان لا ينفك عن ذلك توبتهم وان قتلوا على مكانتهم
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابه
فاجلدوه يجب ذلك الا في الامتناع عن الجزية فانه تقبل توبتهم
اذ هي الرجوع الى العقد والامتناع عن جريان الاحكام عليهم
مثل الامتناع عن الجزية لان كل واحد منهما لا بد منه في عقد
الذمة الابدية واما القتل قاطعا على الصحيح بذكر الله او رسوله
او كتابه بسوء فهذه الثلثة توجب قتلهم قاطعا على الصحيح
واما سائر اذنابهم كقطع الطريق وايواء الجواسيس وما ذكره
الشافعي رضي الله عنه في المختصر وهو ان يزني بمسلمة او يصيبها
باسم نكاح او يفتن مسلما عن دينه او يعين على المسلمين بدلالة
اهل الحرب عليهم فمن اصحابنا من جعل كلها نقضا كنصب
القتال مع المسلمين والامتناع من الجزية ومنهم من لم يجعل
كاظهار الخمر والخنزير بيننا وترك الغيار والصحيح التفصيل
المفصل فان شرط عليهم انكم اذا فعلتم انتقض عهدكم كان
نقضا وفاء بالشرط وان لم يشترط ذلك عليهم لم يكن نقضا
لان العقد باق باركانه وهي التزام الجزية واحكام الاسلام
والكف عن القتال واذا انتقض عهدهم فمن اصحابنا من
يرى قتلهم على مكانتهم تغليظا عليهم كما قلنا في سب رسول
الله والصحيح ان نبلغهم مامنهم لانهم دخلوا دار الاسلام
بامان فلم يجز قتلهم قبل الرد الى المامن كما لو دخل بامان
صبي الحكم الثاني ان عليهم الغيار والصغار ليتميزوا

به عن المسلمين فلا يكرمون اكرامهم ولا يبدأ ولو المسلمين
في البنا لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
عقد الزنانير على اوساطهم للتمييز وصفة الغيار الى راي الامام
على ما يراه من الالوان وغيرها ويمنعون المغايرة في المركب
والملبس والهيئة طلبا للتمييز الثالث لا يحدثوا في
امصار المسلمين كنيسة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبنى
الكنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وقال ابن عباس رضي الله
عنه ايما مصر مصرته العرب فليس للعجم ان يبنوا فيه كنيسة
وما كان فيها من بيت نار او كنيسة قديمة لا يهدم لانه يمنع
من الاحداث والبنا لا امر الابقا وان فتحت بلدة لهم صلحا
على ان يتركوا فيها ان يحدثوا من البنا ما شاوا ويظهروا خمورهم
وخنازيرهم فلا باس لان البلد حينئذ تكون في دارهم لا في
دار الاسلام ولا يجوز ان يصالحوا على ان ينزلوا بلاد الاسلام
ويحدثوا فيها ذلك لان ما لا يجوز احداثه لا يجوز المصالحة
عليه ومن اوصى منهم ببنا كنيسة او كتبة التوريه
فالوصية باطلة لان ذلك معصية …نا والوصية
ببنا الرباط للمجتازين صحيحة لان ذلك ليس بمعصية
الرابع ما يتداولونه في دينهم اذا اسروه لم يتعرض
لهم فيه كالخمر والخنزير ولا يتعرضوا الا اذا رفع منهم
ضرر الى غيرهم من مسلم او معاهد غيرهم لان ذلك ليس
باكثر من كفرهم وقد اقررناهم عليه فكذلك على هذا وان

تبايعوا فيما بينهم خمرا لم يقبض فاصبنا بالثمن لانه حرام
كالخمر فان قضى قاضيهم فلم يتفق القبض حتى اسلما او تحاكما
لم يتعرض له وهذه المسئلة لم توجد مسطورة الا في هذا الكتاب
واصله وانما المسطور ان كان قبل القبض لم يحكم به وان كان
بعد القبض لم يتعرض لهم لان الماضي منهم في حال الكفر معفو
عنهم بعد الاسلام وان كان القبض بالزام قاضيهم قهرا
فعلى قولين احدهما لا يتعرض لوجود القبض والثاني يتعرض لانه لم
يكن بتراضيهما فهو كما قبل القبض هذا هو المذكور فلعل ما
ذكرها هنا سهو من الناقل او يجعل كانه فرق بين الخمر والثمن
فجعل قضاه بالثمن كقضائه بسائر الاموال وهذا بعيد لانه
لو منعهم ان يشتروا عبدا مسلما او مصحفا حذرا من الاهانة
والاستذلال فالصحيح بطلان العقد اذا اشترى كما في
النكاح اذا عقده على مسلمة الحكم الخامس اذا ترافعوا
الينا في خصوماتهم فلقاضينا ان يحكم بالاسلام اذا رضوا
به لانهم التزموا ذلك بعقد الذمة وفي وجوبه قولان احدهما
انه متخير كما في حق المعاهدين اذ قال الله تعالى فاحكم بينهم
او اعرض عنهم والثاني انه يجب لانهم التزموا احكام
دارنا بخلاف المعاهد ولانا التزمنا صيانة حقوقهم ودفع
الظلم عنهم ولا يتم ذلك الا بوجوب القضا الحكم
السادس اذا التقط الذمي الحربي او مات فللامام [illegible]
مع العزما لان الحربي دين من جملة الديون خلافا لابي حنيفة رحمه الله

ومن مات او اسلم وسط الحول فقسط ما مضى من الحول
واجب على اصح القولين لانه عوض عن الحقن والمساكنة
فهو ككرى الدار ولا يجب شي في القول الآخر صغا من الجزية
فانها لا تؤخذ الا دفعة في السنة عند انقضائها كالزكوة
العقد الثاني مع الكفار المهادنة والنظر في شرطها
وحكمها ولها شرطان الاول ان يقتصر مدة المهادنة
على اربعة اشهر لقوله تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين
عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة
اشهر الآية فان زاد على حول كامل من غير خوف او جعل
المدة حولا كاملا لم يجز لانها مدة الجزية فلا يجوز ان
تقرر بدون الجزية وان زاد على اربعة اشهر ولم ينقص
عن الحول لم يجز على اصح القولين اقتصارا على ما ورد
فيه النص وان نزل بالمسلمين نازلة ولم يتفق الا بشرط
الاحتياج زادها الى عشر سنين كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية مع اهل مكة او الى
غير مدة واجل لكن على انه متى بدا له نقض العهد
لان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل خيبر وقال
اقركم ما اقركم الله وهذا تفويض الى اختيار الله
واذا فعل غير النبي لا طريق له الى معرفة ما عند الله
فكان تفويضه الى اختياره واجتهاده بمنزلة تفويض النبي
صلى الله عليه وسلم الى اختيار الله وارادته فكان جائزا

الشرط الثاني ان لا يشترط ترك مسلم في ايديهم ولا ترك مال
مسلم فان شرط فسد العقد لفساد الشرط ولا يشترط
بذل مال لهم ايضا اللهم الا ان تكون الغلبة لهم ورأى
الامام المصلحة في بذل المال لهم اذ في التزام المال
لهم من غير حاجة ضرر ورقة ذل وصغار والاسلام
يعلى من ذلك ويجوز مهادنتهم على خراج معلوم من
اراضيهم لان ذلك يكون جزية عليهم ولا يجوز على
عشور ما زرعوا لانه مجهول اللهم الا ان يشترط ان يفي
بتمام جزيتهم دينارا دينارا فيصير معلوما بذلك فان
لم يف فعليهم الايفاء والاكمال كما اشتمل الشرط عليه
اما الاحكام فثلثة الاول انه لا يجب بحكم المهادنة
في رسولهم ان يأذن له الا قدر اداء الرسالة لان الحاجة
لا تدعو الى اكثر من ذلك وكذلك المستأمن لا يؤذن
له الا قدر حاجته وكذلك لا يقيم واحد منهما سنة الا
بجزية كما ذكرناه واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لصفوان بن امية بعد فتح مكة بتسيير اربعة اشهر
فامنه وقال له سح في الارض اربعة اشهر قدر الهدنة
المدة المشروعة الثاني انهم كانوا شرطوا
على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد المشركين من رد
الرجال فلما جاءت ام كلثوم بنت عقبة بن ابي معيط
امر الله تعالى ان لا يرد النساء وانزل فلا ترجعوهن الى

الكفار د امر ان يغرم للزوج ما سمى لها واتيها من مهر
حلالهن من بيت مال المسلمين بقوله تعالى واتوهم ما انفقوا
فعلى هذا الامام اذا اطلق في زماننا هل يغرم مهر
النساء اذا جئن مسلمات قيل اذ لا خلاف انه لا يردهن ثم
قولان احدهما نعم اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم لان الامام
اذا اطلق اوهم دخولهن تحت العقد كما اطلق النبي صلى الله
عليه وسلم وسكت مع علمه بانهن لا يدخلن والعقد كان في حق
الرجال خاصة والايه وردت مخصصة لذلك العقد المطلق
بالرجال مبينة ان المراد به الرجال دون النساء وليست ناسخة
للنساء وقيل انه لم يعلم انهن لا يدخلن حتى عرفه الله تعالى
والثاني ان الامام لا يغرم لانه نسخ دخول النساء تحت العقد
وكن قد دخلن في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى
الله عليه وسلم من جاءنا منكم رددناه فانه يتناول الرجال
والنساء جميعا ثم ورد النسخ للنساء بقوله تعالى فلا ترجعوهن
الى الكفار فرد النساء اليوم غير مشروع اصلا فلا يتناوله
مطلق العقد فان المراة المسلمة لا ترد ولا يغرم مهرها واليهم
فلا يدخلن تحت العقد لانه بعد النسخ كما ذكرناه فرعان
الاول انه انما يغرم حيث يغرم اذا جاء الزوج ومنعه
اباها لانه المستحق للمال فان استنار زوجة عبد منهم
فجاء ابوها لم يغرم لانه لا يستحق شيئا وان جاء سيد العبد
لم يغرم ايضا لانه كان يبذل المال لا لان البضع حق العبد

لانه بعد ورود النسخ

وكذلك ان جاء العبد وحده لانه لا يستحق المال وان كان البضع
حقه وان جاء العبد والسيد جميعا غرمنا للسيد ما اتاها لكمال
الاستحقاق من الوجهين بحضورهما جميعا الثاني ان هربت
امراة مسلمة الى بلادهم وقد شرطنا لهم ان لا يردوا من جاءهم
منا غرمنا للمسلم ما اتاها من بيت مال المسلمين لقوله تعالى
وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار فعاقبتم فاتوا الذين
ذهبت ازواجهم مثل ما انفقوا فلعل السبب فيه انا كنا
حلنا بينه وبين زوجه بعقد الهادنة اذ لاجلها رغبت
في الالتحاق بهم فان جاءتنا منهم امراة صداقها الف
فمنعناها فهربت اليهم امراة مسلمة صداقها ايضا الف
فمنعوها دفعنا الى الزوج المسلم من بيت المال الالف الى الزوج
المسلم فقصاصا لانا جعلناهم في حكم هذا العقد كشخص واحد
في قبال لقوله تعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الاية تاويلان
احدهما ما ذكرناه في المسالة المتقدمة والثاني ان المراد به
هذه المسالة والمعنى بالمعاقبة على هذا التاويل المقاصة وعلى
التاويل الاول اي اذا كانت العقبى لكم فظفرتم بهم
وغنمتم اموالهم فادفعوا اليهم مهرها من خمس الخمس وهو
سهم المصالح الحكم الثالث لو هادناهم وراهناهم ففعلوا
[illegible] لم يخولنا فلذهابهم ولا نقابل الغدر بالغدر اذ لم
نؤمر الا بالعدل والوفا بالعهد ومتى ظهرت امارات
الخيانة واوائل الغدر فلينبذ الامام اليهم عهدهم قال الله تعالى

وإمّا تخافنّ من قوم خيانةً فانبذ إليهم على سواء وإذا غدر
بعضهم فتبرأ الباقون منه لم ينتقض عهد الباقين لأنهم غير راضين
بذلك فإن نصروا الغادر منهم ولم ينكروا وآووه ابتداءً
أهل مكة قتلت خزاعة انتقض عهد جميعهم كما انتقض عهد أهل
مكة بعد ذلك نفر منهم حتى سار إليهم النبي صلى الله عليه وسلم
وفتح مكة وذلك لأن عقد الصلح لما كان أمانًا لمن عقد ولمن
أمسك وجب أن يكون نقضه نقضًا لمن نقض ولمن أمسك

كتاب الصيد والذبائح

والنظر في سبب الإباحة وسبب الملك الأول في الإباحة
وهي الذبح وللذبح أربعة أركان الركن الأول الآلة وهي
ثلاثة حيوان وجارحة ومثقل أما الحيوان فيجوز الاصطياد
به كالفهد والكلب والصقر والبازي قال الله تعالى أحل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا
مما أمسكن عليكم وقال الفقيه لما روى أبو ثعلبة
الخشني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
إذا كنت في أرض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله
عز وجل وكل ولكن يشترط أن يكون معلمًا قال الله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين فلا يصير الكلب وما أشبهه معلمًا
إلا بوجود أوصاف ثلاثة أن يستثار فيثور ويستشلي فيستشلي
باستشارته وإن يدعى فيجيب وأن يمسك ولا يأكل من ذلك
فيحل صيده إذا ذكر وإذا أدركناه ميتًا للآية والحديث

فإن أكل المعلم من صيد فقتله فالأحوط الفقهاء لا يأكل لقوله
صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم فكل وإن أكل فلا تأكل
لأنه إذا أكل منه فلم يمسك على صاحبه وإنما أمسك على نفسه
والقياس أن جوارح الطير في معنى الكلب إذ يمكن أن يعلم
الطير أيضًا الانكفاف عنه بالتجويع وغيره كما يعلم الكلب
بالضرب والتأديب فيكون في معناه واختار المزني جواز الأكل
مما أكل منه البازي لأنه لا يمكن تأديبه بالضرب على الأكل
فلا يشترط فيه الانكفاف عنه كالكلب فإنه يمكن ضربه عليه
فهو بخلافه عنده وإذا أرسل جارحته فليقل بسم الله كما يقول
في ابتداء الذكاة فإن لم يقل حلت الذبيحة لأن اسم الله مع كل
مسلم والمؤمن يذبح على اسم الله كذلك قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الثاني الجارح من السيف والرمح والسكين
قال الله تعالى إلا ما ذكيتم فيحل الذبح بكل جارح ولا
يحل بسن ولا ظفر ولا متصل من عظم لقوله صلى الله عليه وسلم
ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه إلا ما كان من سن أو ظفر
لأن السن عظم من الإنسان والظفر مدى الحبشة وسواء
كان الظفر متصلا أو منفصلا لعموم اللفظ وقد روى أنه
عليه السلام نهى عن الذبح بالعظم الآلة الثالثة المثقل
ولا يحل الذبح به وما جرحه السهم فقتله فهو حلال وما
أصابه بثقله فقتله فحرام لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل
عن صيد المعراض فقال إذا أصبت بحده فكل وإذا أصبت

[illegible]

بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ واذا جنى الكلب على الصيد
فعضه فقتله ولم يجرحه فاصح القولين انه حلال خلاف السهم
لان الكلب لا يمكن ان يعلم سوى الامساك فلا يشترط فيه الجرح
ولو رمى طايرا فسقط على الارض فاصابه ميتا حل لان الهوى
ذلك من ضرورته اذ لا وصول اليه الا بعد سقوطه على الارض
فان سقط في ما او على جبل فتردى لم يحل لان الما فاسد فيمكن
ان يكون موته به لا بالجراحة ولعل الروح فيه من ضرورته
اذ يمكن الاحتراز منه فهو بخلاف الارض هذا اما المتردي من الجبل
فلقوله تعالى والموقوذة والمتردية ولا يكون حلالا الا
ان يكون الضربه في الهوا صيرته الى حالة المذبوح فانه حين
اذن لا يوثر فيه ما اصابه بعد ذلك وكان الحكم لجراحته
الركن الثاني الذابح ولا يحل الا ذبح مسلم او كتابي قال الله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فاما المجوسي والوثني فلا
يحل ذبيحتهما اذ لا كتاب لهم وذبيحة المتولد
من مجوسي ونصرانية حرام في اصح القولين تغليبا للتحريم
على الكافر وفي القول الثاني ينظر الى جانب الاب وقال ابو حنيفة
ينظر الى جانب الكتابي ايهما كان واما فيحل ذبايح الصبي والمجنون
وترددهما في قول لوجود القصد من جهتهما وان لم يكن ذلك
عن علم فان من قطع شيا ظنه ثوبا فاذا هو حلق حيوان حل
وان لم يوجد فيه علم واما الذبح فلانهما مسلمان ولم يعجز منهما
الا العلم والقصد ولا يوجب ذلك التحريم لما ذكرناه وتصيد

المسلم بكلب المجوسي فيحل كما لو اصطاد بقوسه ورمحه ولا يحل صيد
المجوسي بكلب المسلم نظرا الى الصايد فانه الذابح حقيقة وصيده
بمنزلة ذبحه ولو ارسل مسلم ومجوسي سهمين او كلبين فقتلا فحرام
كما لو ذبحا معا تغليبا للحظر الركن الثالث المذبح وهو الحلق
من كل حيوان بري مقدور عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الذكوه
في الحلق واللبه وهو اجماع الامة فاما الوحشي فجميع بدنه مذبح
لانه غير مقدور عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن تردى بعيره
في بير وابيك لو طعنت في خاصرتها لاجزى عنك واذا توحش
الانسي فهو كالوحشي اذ ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه جعل ذكاه الانسي كذكاة الوحشي اذا امتنع وقد تقدم
واذا انسي الوحشي فذكاته في الحلق اعتبارا بالانسي اذا توحش
واذا تردى بعير في بير منتكسا فذكوته كذكوة الصيد
قال صلى الله عليه وسلم في مثله وابيك لو طعنت في خاصرتها لاجزا
عنك واما حيوان البحر فميتته حلال بغير ذبح وكذلك كل
حيوان لا يعيش الا في البحر لعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه الحل
ميتته ومن اصحابنا من خص السمك لقوله صلى الله عليه وسلم
احلت لنا ميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
ومنهم من قاس البحر على البر فقال ما اكل مثله في البر حل
وما لا يوكل لا يحل اعتبارا للمثل بالمثل والاول المنصوص
اصح لعموم الاية ولكثرة الشواهد من الاخبار والاثار فيه

ولو ذبح السمكة الكبيرة استعجالا لموتها فلا باس لانه اسهل
عليها من تركها لتموت ويكره ان يقطع منها فلقة قبل موتها
لما فيه من التعذيب مع انه حلال لان غايتها ان يكون ميتة وميتة
السمك حلال ولا يجوز ابتلاعها حية على الصحيح لان الموت فيها
بمنزلة الذكوة في ساير الحيوانات فابتلاعها قبل الموت كابتلاع
غيرها قبل الذكوة وميتة الجراد كميتة السمك لانهما مخصوصان
من الميتات كالكبد والطحال من الدما لما ذكرناه من الحديث
الركن الرابع في الذبح وهو كل جرح مقصود حصل الموت
به اذا صادف محله وصدر من اهله كما بيناه اعني المحل والاهل
وقولنا مقصود يخرج عليه مسايل الاولى اذا ارسل كلبه على
ظبية فاصاب اخرى فقتلها فانه حلال لانه قصد صيدا
واصابة العين ليس بشرط فان الكلب لا يمكن ان يعلم اصطياد صيد
دون صيد وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ما رد عليك كلبك ولم
تدرك ذكوته فكل وهذا عام في المعين وغيره فان لم ير صيدا
فارسل متوهما فاتفق اصابة صيد فقتله كان حراما لانه
لم يرسله على عين حتى يصح قصد ذكوته والقصد اليها شرط
وان اخبر انه في محاذاته صيد فرمى او ارسل حل لان ذلك
منه قصد اليه ولو راى شخصا فحسبه حجرا فاصابه فقتله
وهو صيد حل كما لو قطع حلق شاة في ظلمة وظن انه يقطع خشبة
لينة وهذا يدل على ان نية الذبح ليس بشرط ما دام
القصد مرتبطا بالشخص وبجراحته الثانية ان قصد

حجرا فاصاب غيره فكان صيدا فالمقتول غير حلال
لانه لم يقصد الصيد ولا اصاب ما قصده فهو كما لو رمى سهما
في الهوا فاعترض له صيد من غير قصده اليه وان كان المعين
صيدا وهو كان يظنه حجرا فاصاب غيره فقتله ففي المقتول
وجهان احدهما تحريمه لانه لم يقصد الصيد اصلا فان المعين
وان بان انه صيد الا انه لم يتحققه عند الرمي فلم يكن قاصدا
للصيد فكان كالمسلة قبلها والاصح تحليله كما لو عرف
كون مقصوده صيدا فاصاب غيره ولو ظن الشخص البعيد
سبعا فاصابه وهو صيد فاحد الوجهين انه حرام لانه لم يقصد
صيدا حلالا والثاني انه حلال وهو الى النص اقرب لانه قصد
جراحته واصاب ما قصده فلا اعتبار بظنه كما في الخشبة
البينة وان اصاب غيره فقتله فعلى وجه التحليل في اصابته
وجهان اي على الوجه الذي قلنا انه حلال لو اصابه فلو اصاب
غيره يكون فيه وجهان احدهما انه حرام لان اعتبار ظنه
انما يسقط عند اصابة المقصود فاما عند اصابة غيره فهو
معتبر كما قلنا فيمن ظنه حجرا واصابه ومن ظنه حجرا
واصاب غيره فانه يحل في اصابته ويحرم في اصابة غيره
اذا بان ان المعين حجر والوجه الثاني انه حلال لان قصده
ها هنا الى الشخص وجراحته فكان الحكم في اصابته واصابة
غيره سوا ولا يسقط اعتبار ظنه فيهما جميعا بخلاف الحجر
فانه لم يقصد فيه الجرح اصلا الثالثة اذا استرسل

الكلب بنفسه لم يحل فريسته اذ لا قصد فان زجره صاحبه فانزجر
فاشلاه فاستشلى حل الصيد لان استرساله بنفسه انقطع
بانزجاره ووقوفه فكان بحكم الاسترسال بارسال صاحبه
ثانيا وان لم ينزجر ولا زاد في عدوه لم يحل لعدم الارسال فيه
فانه المشروط بقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وان لم
ينزجر بزجره ولكن لما اشلاه زاد في عدوه فالصحيح انه لا يحل
ايضا لان استرساله بنفسه لم ينقطع لما هنا وانما ازداد
بالزجر زيادة ولانه يوجب التحريم واغراء صاحبه يوجب الاباحة
فاذا اجتمعا غلب التحريم وقولنا حصل الموت به يخرج
عليه مسايل احدها ان جرح مسلم صيدا وما غاب عن بصره
حتى مات حل اكله فان سبب موته ظاهر فانه مات
بجرحه فان غاب عن بصره وادركه ميتا فاولى القولين انه لا
ياكل منه لاحتمال انه مات بغيره وقد قال ابن عباس رضي الله عنه
كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله جرحك وانت
تراه ودع ما غاب عنك مقتله فدل انه لا يحل الا ان يكون
جرحه صيره الى حالة المذبوح ثم توارى عن بصره لعده
لان الحكم حينئذ لجرحه اذ لا يؤثر فيه ما يلحقه بعد ذلك
الثانية لو ادرك حيا ما صار الى حالة المذبوح فليذبحه
لانه مقدور على ذبحه فلا يحل بدون الذبح فان تركه حتى مات حرم
لما ذكرنا فانه مقدور عليه فان مد يده الى سكينه فسلها ووضعها
على حلقه فعاجله الموت في يده قبل ذبحه فهو حلال لان الزمان

كل ما اصميت

لم يتسع لذكوته والا فهو غير مفرط فصار كما لو لم يدركه
حيا فان وضع ظهر السكين غالطا على حلقه اي نشبت السكين
في الجلد او سقطت في غمده او ما اشبهها في رحله فحرام لان
كل ذلك تفريط الثالثة لو شق السبع بطن شاة فعلم انها
تموت لا محالة ولكنها ما صارت الى حالة المذبوح حتى ذبحت
حلت لان حكمها في تلك الحالة حكم الحي وان صارت الى حالة
المذبوح بجراحة السبع فلا تحل بالذبح لان الموت بجراحة السبع
فلا يؤثر فيها الذبح الرابعة اذا قطع الصيد بسيفه قطعتين
فصار بذلك الى حالة المذبوح حلت القطعتان لان ذلك ذكوة لهما
وان لم يصر الى حالة المذبوح بان ابان عضوا ثم ذبح الاصل
فالمبان حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من حي فهو ميتة فان
مات الاصل بذلك الجرح وهو يراه حل الاصل لانه جرحه واصماه
وفي العضو المبان وجهان اولاهما انه حرام لانه ابين من حي
ثم بعد ابانته الخامسة ما قتله ببندقة او بحبالة لا يحل
لانه ذكوة بغير فعل احد فهو كما لو مات بفعل نفسه النظر
الثاني في الملك وفيه مسايل الاولى من رمى صيدا فاثخنه
ملكه لانه حبسه بفعله فهو كما لو امسكه بيده فان رماه
اخر فقتله حرم اكله لانه صار مقدورا عليه وقد ذبح في غير
مذبحه وضمن قيمته للاول لانه اتلف عليه صيده اذ صار
لحمه حراما بفعله وهو كما لو قتل له شاة مجروحة ولو لم يزمنه
الاول بل بقي ممتنعا فرماه الثاني فادركه مقتولا والسهمان

فيه و لم يعلم ان منه الاول ام لا ففي تنصيفه وجهان لانهما اشتركا
في اصطياده و عدم العلم بالزمان الاول كالعلم بانه لم يكن
ثم اذا اعلم ان الثاني لم يزمنه والاصل امتناعه فالظاهر انه كان باقيا
على امتناعه بعد جرح الاول و انه لم يملكه احد حتى اصابه الجرح
الثاني فهما فيه ثابتا من اشلى كلبا على غيره فالصيد له مطلقا
لان الصيد يضاف الى المضاف الى الآلة كما لو غصب قوسا
و عزا عليه او غصب قوسا واصطاد بها و عليه اجرة مثل
الكلب في احد الوجهين بناء على جواز اجارته و فيه وجهان فان قلنا
يجوز وجب ضمان منفعته و الا فلا الثالثة اذا اختلط حمام
البرج بحمام مالك اخر فلم يتميز لم يملك التصرف الا بعد القسمة
للجهالة بما يملك عنه وما يحرم واذا اختلط حمام الحرم بحمام الحل
في الحل فلا باس فان حمام الحرم اذا فارق الحرم حل لان تحريمه
لحرمة البقعة وكذلك غير الحمام وصيد الحل اذا دخل الحرم
صار حراما على كل محل و محرم لان الاعتبار بالموضع الرابعة
لو رماه فانقطع احد جناحيه و صار مملوكا به ثم رماه غيره فانقطع
جناحه الثاني ثم مات من الجرحين فعلى الثاني قيمة جرحه مقطوع
الجناح الاول و هو ارش النقصان الحاصل بجراحته و يجب ايضا
نصف قيمته مجروح جرحين لان القتل بعد انقطاع الجناحين حصل
بفعله و فعل مالكه فيجب عليه نصفه بهذا النصف و يكون الارش بسبب
الجراحة منه و حده و القيمة بسبب الهلاك من الجرحين فيكون القيمة بينهما
نصفين و على هذا لو كان قيمة الصيد مثلا عشرة و قد نقص منها بالجرح

ان الاول

الاول درهم و بالجرح الثاني درهم فيجب على الثاني هذا الدرهم لانه
ارش جنايته و اربعة اخرى لانها نصف القيمة بعد الجرحين و قيل
عليه نصف القيمة مقطوع الجناح الاول و دخل ارش جراحته في غرامة
قيمته لان الجراحة اذا صارت نفسا سقط حكم الجراحة و يكون
الحكم للنفس فلا يجب عليه اكثر من نصف قيمته حال ورود جنايته
عليه و على هذا يجب عليه اربعة و نصف لان قيمته في تلك الحالة
تسعة و هذا الوجه هو الاقيس عند الشيخ لما تقدم و ذكر الشيخ
ابو محمد في المختصر وجها ثالثا انه يجب نصف ارش جراحته ثم لعدم
نصف قيمته مجروحا جرحين لانه لم يات الا بنصف القتل وهو
اتلاف نصف الصيد بجراحة مضمونة فلا يلزمه الا نصف ضمان
جراحته و نصف بدل متلفه و على هذا ايضا يلزمه اربعة
و نصف لانها نصف الارش و نصف القيمة الخامسة
اذا جرحه و لم يزمنه فازمنه الثاني فملكه ثم جرحه الاول فقتله
فعليه ارش جراحته في قيمته فيغرم قيمته مجروحا جرحين لان الجرح
الاول كان مباحا و الثاني جرحه مالكه فهما محطوطان عنه
و انما يغرم ارش جراحته الاولى لان الصيد لم يكن حينئذ مملوكا

كتاب الضحايا

المسنون في الشرع شيئان الذبيحة الاولى الضحية وهي سنة
مؤكدة غير واجبة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روت ام سلمة اذا دخل
العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من شعره و بشره شيئا
فلو كانت واجبة لما فوضت الى الارادة و هذا الامتناع من حلق

جلالالى حسعر رحمه الله

صح

لانه المالك عليه فلا

الشعر وتقليم الظفر في ايام العشر من السنة عندنا وليس النهي
المذكور فيه للتحريم فلا يصير بذلك محرما وانما يستحب نوكن انما
تشبيها بالحجيج وانما يكون عند الذبح على كمال اجزائه فان النبي صلى
الله عليه وسلم قال يعتق بكل جزء منها جزء منك من النار وقال ابو حنيفة
رحمه الله هي واجبة على كل مقيم يملك نصابا وتحصل هذه السنة
لاهل الدار بان يضحي كافلهم ضحية واحدة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين فقال في احدهما عني وعن اهل بيتي وقال في الاخر عني وعن
امتي وكان ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان مخافة ان يرى انها
واجبة ولا تجوز الضحية لمكاتب وام ولد لانهم لا يملكون والنظر
في صفة الضحية وكيفية الذبح وحكم الضحية النظر الاول في صفة
الضحية واسنها سن الهدايا الجذعة من الضان وهي التي
استكملت سنة وطعنت في الثانية والثنية من الابل والبقر
والمعز فصاعدا وهي من الابل ما دخلت في السادسة ومن
البقر والمعز ما دخلت في الثالثة وانما اعتبرت هذه الاسنان
لان فيها بلوغ هذه الحيوانات اذ لا تحمل ولا تنزو قبلها وقد
وردت الاخبار بها وينبغي ان يعظم شعائر الله واستسمانها
واستحسانها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ومن
يعظم شعائر الله قال تعظيمها استسمانها واستحسانها
وقال عليه السلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم
والمراد به الاستسمان قال ولا تجزي فيها العوراء البين عورها
ولا العوجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها ولا العجفاء

التي لا تنقي وهذه الاربعة ورد بها نص الخبر والمعنى فيها انها
عيوب تنقص اللحم فان العور يمنعها عن رؤية الكلا من تلك
الناحية فلا تستوفي الرعي فتهزل وكذلك العرجا لا يمكنها ان
تسبق مع الغنم الى الكلا الطيب فتتاخر عنها فيهزل وينقص
بذلك لحمها والمرض ظاهر لكنه ان كان في الابتدا فلم يفض
الى الهزال فالظاهر منعه للنص وتنزيه والعجفاء التي لا نقي لها
اي لا مخ فهو في حالة رخا الاسعار لو كان لحمها والنقي المخ
قال ولا الشرقا وهي المشقوقة الاذن ولا الخرقا وهي
المخروقة الاذن ولا المقابلة وهي قطعت فلقة من اذنها
فتدلت من قبالة الاذن ولا المدابرة وهي التي تدلت الفلقة
من وراء اذنها والاصل في ذلك كله ما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال امرنا باستشراف العين والاذن اي
بتاملها وطلب سلامتها قال ولا الثولا وهي المجنونة التي
تستدير في المرعى ولا ترعى فيبطئ هزالها على قرب قال
ولا الجربا لانهما في معنى المنصوص عليها اذ ينقص بهما
اللحم كما بالعور والعرج قال ويجزي الجلحا وهي التي
لم يخلق لها قرن وكذلك المكسورة القرن لان ذلك
مما لا يؤثر في اللحم كما ورد فيه حديث والخصي يجزي ايضا
لان ذلك يزيد في طيب لحمها قال ولو استوى سبعة في بقرة
او بدنة جاز كما ذكرنا في الهدي وان كان بعضهم يريد اللحم
بحصته او بعضهم القربة في الجبار ايضا الا ان كل سبع منها

قائم مقام شاة وقد اجاز بعض اصحابنا التضحيه هاهنا وان قلنا
انها تبيح للضروره وهو لعبد فاذا اسع يمكن بملكه الفقرا بحسب
من يريد القربه النظر الثاني في كيفيه قال صلى الله عليه وسلم فيما
روته ام سلمه اذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحي فلا يمس من
شعره وبشرته شيئا وهذا من السنه عندنا ولا يجب بل يحرم ما
وقد تقدم ذكر ذلك في اول الباب ثم يدخل وقت التضحيه بعد طلوع
الشمس يوم النحر اذا مضى قدر صلوه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وخطبته واخره اخر ايام التشريق كما ذكرنا في الهدايا وفي صلوه
العيدين فيذبح في هذا الوقت والسنه ان يحد الشفره
لقوله صلى الله عليه وسلم واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحه وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته قال وان يوجه الذبيح نحو القبلة
بان يكون وجه الذابح وموضع القطع شطر القبله كما هو المعتاد
كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول في التضحيه اللهم منك
واليك فتقبل مني كما ورد مثله في الخبر ولا يكره الصلوه على
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها ايمان بالله تعالى قال عليه السلام
اخبرني جبريل عن الله انه قال من صلى عليك صليت عليه وليكن
الذابح مسلما فاليهودي والنصراني وان حلت ذبيحتهما فلا يستحب
في المناسك استنابتهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا يذبح ضحاياكم
الا طاهر وذبح الحائض والمراهق احب الينا من ذبح الكتابي
لانها قربه والكافر ليس من اهلها والحائض والمراهق مسلمان من
اهل القربه والاخرس كالناطق اذ ليس النطق من شرائطها وفي ذبيحة

المجنون قولان وكذلك السكران والصحيح انها مكروهة غير محرمة
لانهما وان لم يؤمن خطاؤهما في الذبح بقطع ما لا يشترط قطعه
فهما مسلمان ولم يعدم منهما الا العلم والقصد وذلك لا يوجب
التحريم كما قلنا فيمن ذبح شاة وهو يظن انه يقطع خشبة
لينة ولا يحل ذبيحة نصارى العرب لانهم دخلوا في النصرانية
بعد التبديل خلافا لابي حنيفة وهو قول عمر رضي الله عنه ثم ليكن
الذكوة في الحلق واللبة كما ذكرناه في الصيد ويشترط هاهنا قطع
تمام الحلقوم والمريء والودجين سنة لان الحلقوم مجرى النفس
والمريء مجرى الطعام ولا يتحقق فوات الحيوة الا بقطعهما فان
مر السكين فوق الحلقوم فبان الراس ولم يقطع من الحلقوم شيئا
فهو ميتة لفوات شرط الذكوة فيه وقطع الودجين ليس
بشرط لقطع سائر العروق ولو ابان القفا فتحرك بعد قطع
راسها اكلت والاظهر تو دلالة انا نستدل بحركتها هذه على
انها لم تمت قبل وصول السكين الى حلقها وذلك لانها لو لم تبق
فيها قبل وصول السكين الى حلقها حيوة مستقرة كانت حلالا
وان ماتت قبل ذلك او انتهت الى حركة المذبوح فقطع الحلق
بعد ذلك لا ينفع ولو ذبحها امان راسها قبل سكونها في ذبيحة
لان الزيادة في جرحها بعد ما قطع حلقومها ومريئها لا تؤثر
فيها فلا تقدح في ذكوتها كما لو قطع يدها او شيئا من بدنها
بعد ذبحها وقبل سكونها ولكن كرهنا صنيعه لما فيه
من التعذيب ولا يجوز السلخ قبل ان تبرد لما فيه من التعذيب

النظر الثالث في حكمها وفيه مسائل الاولى لو اشترى شاة بنية الضحية
لم تصر ضحية كما لو اشترى عبدا بنية العتق ولم يعتقه لانها باقية
على ملكه فاذا قال هذه ضحية او جعلها ضحية فبيعها مفسوخ
لانها صارت بالنطق ضحية وكانت بمنزلة العتق في العبد وليس
له ابدالها لانها متعينة لهذا الحق فان باعها بالبيع الفاسد
وما شابهه صرف قيمتها الى مثلها لانها مستحقة عليه وفي لزوم
التضحية ولا يخرج عن العهدة الا بذبح اضحية فان بلغت
قيمتها ضحيتين اشتراهما لان الحق متعلق بجميعها فان بلغ
ضحية وزيادة لا تبلغ قيمة اخرى سلك بالزيادة مسلك
الضحايا ما يتخذ منها خاتما يقتنيه او شيئا ينتفع بعينه
دون ان يبيعه لانه غير ممنوع من الانتفاع ببعض الضحية
قال الله تعالى لكم فيها منافع الى اجل مسمى وانما هو من بيعها
واتلافها فكذلك الزيادة ينتفع بها ولا يتجر فيها او يتصدق
بها كما يتصرف بلحمها والغرض انه لا يتجر فيها وفيها قول اخر
انه يصرفها الى جزء في شاة لانه اذا لم يمكنه ان يصرفها
في ضحية كاملة وجب ان يصرفها فيما امكن منها فان نقصت
القيمة عن ضحية لزمه الجبران لتفويته الضحية الكاملة
الثانية ولد الضحية ولبنها وصوفها مثلها لانها من
توابعها كما في البيع والعتق ويجب ان لا يجز صوفها ما لم
تتضرر به لان في انتفاعها به منفعة للمساكين الثالثة
لو اوجبها هديا وهو تام ثم عرض به نقص وبلغ المنسك اجزا

لان تطريان العيب لا يزيد على طريان التلف ولو تلف لا يلزمه
شيء فكذلك اذا تعيب قال وانما ينظر في هذا كله الى يوم يوجبه
ويخرجه من ماله الى ما جعله له فان اوجبها ناقصا ذبحها لانه
عينه هديا ولكن لم يجزه لانه عين ما لا يجزي فصار كما لو عين
ظبية ولو ضلت بعد ما اوجبها فليس عليه بدل بخلاف هدي التطوع
عليه بدل ذلك لانها امانة عنده ولو وجدها بعد ايام النحر
ذبحها قضاء وصنع بها ما يصنع في ايام النحر كما لو اوجب
ان يتصدق بها العام فاخرها الى قابل وذلك لان الذبح احد
مقصودي الهدي فلا يسقط بفوات وقته كالمقصود الاخر
وهو تفرقة اللحم فانه لو ذبح في الوقت ثم خرج الوقت قبل
التفرقة وجب تفرقته فكذلك الذبح اذا خرج وقته وجب
ان يذبح ايضا الرابعة لو غلط مضحيان فذبح كل واحد
منهما ضحية صاحبه اجزاتهما القربة لان ذبحها لا يحتاج الى
نية صاحبها وقصده اذا كانت معينة فهو وغيره في ذلك
سواء كما في رد الوديعة وازالة النجاسة وهذا اذا قلنا
لا يشترط النية في الضحية المعينة وهو احد الوجهين والاصح
في كثير الكتب انها تحتاج الى النية سواء كانت معينة او غير معينة
والمختار هاهنا وفي المختصر انها تحتاج فقضي عنهما ولكن ضمن
كل واحد منهما ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة لانه لو اتلفها
عليه لضمن جميعها فاذا ذبحها ضمن نقصانها كما في شاة اللحم
وذلك لان الذبح ايضا مقصود كتفرقة اللحم وقد فوته عليه

وتسلك بتلك القيمة المفوت عنه مسلك الضحية كما قلنا في الزيادة
الفاضلة من قيمتها وفيه قول آخر انهما لا يضمنان شيئا لان
كل واحدة منهما اذا اجزات عن صاحبها ووقعت موقعها فلان
ذبحت باذنه فلا يلزمهما شيء الخامسة الضحية لا تقبل البيع
ولا اجزاؤها لانها خارجة عن ملكه وقد روى ان عمر رضي الله عنه
قال يا رسول الله اني اهديت نجيبة فاعطيت بها ثلثمائة
دينار فابيعها وابتاع بثمنها بدنا وانحرها قال لا
ولكن انحرها اياها فلا يجوز مبادلة جلدها الجراب وما
شاكله لانه بيع نعم للمضحي ان ياكل منه لقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير فان شاء اكل النصف وتصدق بالنصف
لان الله تعالى جعله بين الاكل والاطعام وهذا يقتضي التنصيف
وان شاء اكل الثلث وادخر الثلث وتصدق بالثلث لقوله صلى الله
عليه وسلم كلوا وادخروا وائتجروا فقسمه ثلثة اقسام
وقوله وائتجروا اي اطلبوا الاجر بالتصدق وهذا الشعار يتأدى
باقل ما ينطلق عليه اسم الصدقة وكمال التادي بما ذكرناه
الذبيحة الثانية في العقيقة وهي سنة موكدة قالت
ام كرز اتيت النبي صلى الله عليه وسلم اسأله عن لحوم الهدي فسمعته
يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم
ذكرانا كن او اناثا وفي الخبر شاتان مكافاتان قال الخطابي
يعني مثلان وقال ابو حنيفة رحمه الله هي بدعة وينبغي ان يكون
ذلك يوم السابع وفيه يسمى المولود ويماط عنه الاذى

وهو الشعر اقتداء بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في حق الحسن
والحسين رضي الله عنهما ولا يدمى فانها عادة جاهلية اي لا يدمى
راسه بدم العقيقة ولا يكسر من العقيقة عظم تفاؤلا لسلامة
اعضاء المولود وقد ورد ذلك في الخبر ايضا ويعطي القابلة
الرجل اقتداء بفاطمة رضي الله عنها ويدعى الفقراء وتتصدق
بزنة شعر الغلام فضة كما امر به النبي صلى الله عليه وسلم
فاطمة في حق الحسن رضي الله عنهما والله اعلم

كتاب الاطعمة

واصلها على الاباحة الا ما يستثنيه خمسة اصول الاول ما
في نص الكتاب تحريمه مثل الخنزير او في نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهو حرام الثاني ما في معنى نص الكتاب ونص رسول الله صلى الله عليه
وسلم مثل الكلب فهو حرام وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الكلب
خبيث وخبيث ثمنه الثالث كل ما له ناب من السباع يعدو
به عدوانا بينا فهو حرام وكذلك ما كان في معناه لقوله عليه
السلام كل ذي ناب من السباع حرام وكل ذي مخلب لقوله عليه
السلام كل ذي مخلب من الطير حرام الرابع ما امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقتله كالفواسق الخمس مثل الغراب
والحداة والفارة والعقرب والحية وفي معناها الكلب
العقور وكل سبع عاد فهو حرام اذ لو حل اكله لكان
يقتنى ويعلف ويسمن للاكل الخامس ما نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن قتله فهو حرام مثل الهدهد والخطاف والصرد

اذ لو اكل لكان ذبحها حلالا لاجل الاكل السادس كل ما استخبثته
العرب فهو حرام وكل ما استطابته فهو حلال لعموم النص فيه
قال الله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
فكانت العرب تستخبث البازي والنسر والصقر والشاهين
كما تستخبث العظا واللحكا والخنافس واما القنفذ فانه لم
يصح في تحريمه الخبر الذي روي وهو انه روي انه ذكر عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فان لم يصح هذا
فهو في فتوى عبد الله بن عمر حلال لانه سأل عن ذلك فتلا قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية واما الضب والضبع
والثعلب واليربوع فحلال على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد اكل الضب بين يديه عليه السلام ولم ينكره وسئل عن الضبع احرام
هو فقال لا والثعلب مستطاب عندهم لا يصطاد ولا يعدوا
بنابه ولا يتقوى به فهو كالارنب وكذلك اليربوع لاستطابتهم
اياه وحرم ابو حنيفة هذه الاربعة وما بلغنا ان العرب
تاكل ابن اوى فهما باكل الارنب ففيه وجهان احدهما يحل
لان نابه ضعيف فاشبه الثعلب والضبع والثاني لا يحل لانه
من جنس الكلاب والعرب لا تستطيبه وهو كريه الرائحة
ولحم الخيل حلال لما روى جابر قال اطعمنا رسول الله
لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر والحمر الاهلية حرام
بخلاف الوحشية فانها من الطيبات وقد امر النبي
صلى الله عليه وسلم باكل ما بقي من لحمها والسنور حرام

لقوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع وقد روي انه عليه السلام
نهى عن اكل الهرة والصحيح ان وحشيه واهليه سواء في التحريم
لعموم الخبر ولانه يصطاد بنابه فهو كالاسد والفهد السابع
ما اخبر الله تعالى او رسوله عليه السلام انه كان حراما على
الامم السالفة فهو حرام على اصح القولين وان لم يرد في شريعتنا
ذكر تحريمه علينا لان الاخبار عن ذلك مع ترك التعرض لتغييره
في حقنا مؤذن ببقائه على ما كان ولا يرجع في ذلك الى
قول اهل الكتاب اذ لا ثقة بقولهم الثامن ما حكم
بحله فاذا خالطه نجاسة فهو حرام كالزيت النجس لقوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث والنجس خبيث واذا ماتت
فارة في سمن ذائب او غيره فكذلك لا يحل في الحكم وان كان
جامدا القي وطرح ما حوله والباقي طاهر لذلك امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن ذلك فقال عليه السلام ان كان جامدا
فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاريقوه وهذا
يدل على ان تناول النجس حرام اذ لو حل اكله لما امر
باراقته واذا اثرت الجلة في لحم الجلالة حرم اكلها
ما دام الاثر موجودا ظاهرا على لحمها بالنتن والعفونة و
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وعن شرب
البانها حتى تحبس التاسع كسب الحجام مكروه ولبس حرام

الحجام

فان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى اجرة فامر لصاحبه صاع من
تمر لا يحل طيبه وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه فدل على
الحل ونهى عن كسب الحجام وارخص في ان يطعمه رقيقه وناضحه
لانه ليس من المكاسب الحسنة بل من الدنية وهو معنى قول
عثمان رضي الله عنه ان كسبهم هذا الوسخ فدل ان النهي للكراهية
لا للتحريم العاشر ما حكم بحله فيمنه ومخففه حرام الا
الجنين فانه وان وجد ميتا بعد ذبح البهيمة فهو حلال لقوله
صلى الله عليه وسلم ذكوة الجنين ذكوة امه قاعدة
كل طعام حرام فيحل عند الضرورة ولكن لا يحل ابتدا ما لم يتحقق
خوف المهجة قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقال
تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فان حلت
بهذا الخوف حل الشبع في اصح القولين لان الاباحة مطلقة
في حقه والغرض خلاصه وان يتقوى على البطش وذلك يكون
بالشبع واختيار المزني القول الاخر انه لا يحل له منها
الا ما يسد الرمق لانه قدر الضرورة وهو ان ينتهي الى
حالة لو كان عليها في الابتدا لم يأكل وان مر المضطر بثمر
او زرع فلا باس ان يأكل منه ما يرد جوعه لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اتيت على حايط بستان فناد صاحبه ثلثا
فان اجابك والا فكل من غير طيب لنفسه وعليه قيمته لما اكله
اذ هو مال الغير فلا يحل له مجانا ولا ارى لصاحبه منعه
فضلا عنه وخفت ان يكون اعان على قتله اذا خاف عليه

بالمنع الموقت قال واولى القولين في المحرم اذا وجد ميتة وصيدا
ان ياكل الميتة لانها منصوص عليها والصيد مجتهد فيه ولان
الصيد يصير ميتة بذبحه على قول فلا لمور في ذبحه فايدة ووجه
القول الاخر ان يجد حرمته خاص على المحرم قال فذكر الميتة والطعام
الغير لانه ثبت ايضا بالاجتهاد كالصيد ولان المنع من الميتة
لحق الله تعالى ومن طعام الغير لحق العبد فحق الله تعالى اولى بالمسامح

كتاب السبق والرمي

وفيه فصلان الاول في السبق بالخيل ويجوز ان يشرط للسابق
مال لعقد يعقد وانما جوز ذلك تحريضا على التعلم لممارسة الخيل
فانه عدة القتال قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة
ومن رباط الخيل الاية وانما ينعقد العقد ويستحق المال
بشروط اربعة الاول ان يكون البهيمة التي عليها السبق
من الخيل فاما الحمر والبغال فالمذهب انها كالخيل
فانها لا تصلح للكر والفر في الحرب فهي كالبقر وكذلك الشحن
والزواريق لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا سبق الا في نصل او خف او حافر والسبق
بفتح الباء هو الخطر الموضوع والسبق المسابقة الى الخيل
المراهنة في عجزها فدخل تحت النصل السهام كلها وكذلك
المزاريق وما جانسها من الحراب وغيرها لانها مما يرمى به العدو
ويقصد به الاصابة من بعد فهي كالسهام ودخل تحت الحافر الخيل
وتحت الخف الابل فهو ايضا مما يجوز المسابقة عليه الثاني

ان يكون المال معلوما غير مجهول القدر والجنس عينا كان او
دينا كما في عقود المعاوضات وكجواز الرهن والضمين بالمال
عند العقد على احد القولين بناء على انه كالاجارة او كالجعالة
وهو من حيث انه يشترط لصحته كون العوض والمعوض معلومين
اشبه الاجارة فيجوز اخذ الرهن والضمين فاما على هذا القول
نحكم بلزومه ومن حيث انه عقد يبذل فيه العوض على ما لا يوثق
به اشبه الجعالة فلا يجوز ذلك فيه وبعد الوجوب يجوز قوله
واحدا كما في نسخة الديوان وهو بعد حصول السبق الشرط الثالث
ان يكون في المسابقين من ياخذ المال ولا يبذله وهو المحلل
ليخرج به العقد عن صورة القمار وهي ان يكون كل واحد منهما بالغرض ان
يغرم ويغنم واذا كان معهما محلل خرج عن ذلك فان كل واحد منهما من يغنم
ولا يغرم وهو المحلل فانه بعرضيته ذلك فلو كان في الجماعة محلل واحد
كان جائزا لان العقد واحد فان وضع الامام سبقا للجماعة او
وصفه رجل من عرض الناس فلا حاجة الى محلل لان من سبق اخذ ولو
تاخر لم يوخذ منه فلم يكن على صورة القمار وقد ذكرنا ان المحلل
يراد ليخرج العقد عن صورة القمار وان تسابق رجلان بفرسيهما
ووضع احدهما سبقا ورضي بان لا يضع الثاني سبقا فلا حاجة الى محلل
ايضا لان الاخذ غير باذل اي احدهما يغنم ولا يغرم فلا يكون في صورة
القمار وان اخرج كل واحد منهما سبقا فلا بد حينئذ من محلل
يسابقهما بفرس فان جاء سابقا ولا بد ان جاء مسبوقا فيفارقه
بذلك القمار فاذا سبق المحلل اخذ المالين لكونه سابقا دونهما

وان سبقاه معا احرزا مالهما لكونهما سابقين دونه
وان سبق احدهما صاحبه والمحلل احرز ماله واخذ مال صاحبه
لانه السابق دون المحلل ودون صاحبه وان جاء المحلل مع
احدهما سابقين احرز سبقه لعدم غرمه عن تعلق حق به
واشتركا في مال المسبوق لانهما سبقاه والسبق هو
الخطر الموضوع اعني المال كما تقدم الرابع ان يكون الفرس
قريبا من الفرس فان كان يحتمل قطعا تاخره او تقدمه لم يجز
المراهنة لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق
فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو خاف ان يسبق
فليس بقمار ثم السبق يكون بالهادي او الجحفلة او الكتد
او بعضه وذلك لانهما ان تساويا في طول العنق فالاعتبار
بالعنق او بالكتد وان اختلفا فيه فالاعتبار بالكتد لانه لا
يختلف والعمدة مراعاة الاقدام فان الاعناق تطول وتقصر
ولهذا يعتمد في ابتدا الموقف على التساوي في الاقدام وينبغي
ان لا يجعل للمصلي اكثر مما للسابق لان ذلك يمنع من الاجتهاد
في طلب السبق فان جعل للمصلي ابتداء والثالث والرابع من
غير تفضيل على السابق فلا باس لان ضبط الفرس في الميدان
بعد اعتداده على صدد المراد مقصود ايضا كما ان السبق
مقصود فهو ايضا يحتاج الى حذاقة كالسبق الفصل
الثاني في المراهنة على الرمي والنظر في طرفين الاول في شروطه

وهو ايضا جايز بشروط لان الاية تتناول السباق على الخيل
وبالسهام وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان القوة الرمي
ثلثا الشرط الاول المحلل وقد ذكرناه في السبق فاذا تحزب
فريقان فليكن في كل فريق محلل كما ذكرنا في السباق بعينه ولا يقوم
واحد بعض الرماه محللا واحدا بين الفريقين لان المقصود حاصل
به الثاني الاعلام فينبغي ان يذكر قدر المسافه وقدر الغرض لاختلاف
المقصود باتساعه وضيقه ولئلا يبقى مجهولا وكذلك قدر الرفع
من الارض لان الاصابه تختلف بارتفاع الغرض وانخفاضه وليذكر
من به البدايه فان للرماه فيه مشاحه كالقياس ان يبتدئا رطولا
ليزول النزاع او يقرعوا وله قول اخر على عادة الرماه ان
من اخرج المال منهما فالبدايه به لبذله المال فان اخرجه السلطان
او رجل من عرض الناس فالبدايه اليه جريا على عادتهم وليذكر
عدد القرعات وعدد الارشاق والقرعات هي الاصابات والارشاق
عدد الرمي مثلا ان يقول اصب عشره من عشرين وليذكر انها
محاطه او مبادره فالمحاطه ان يحط اصابه كل واحد من الاخر
الى ان يخلص لاحدهما من جمله المايه عشره مثلا وصوره ذلك ان تكون
الاصابه عشره والارشاق مايه لكل منهما فاذا اصاب احدهما
سبعه واصاب الثاني اصابه واحده حطت من السبعه وان
اصاب اخرى فكذلك وان اصاب صاحب السبع اصابه اخرى
زيدت على قرعاته لتصير ثمانيه وهكذا من الجانبين فان بقي
له بعد الحط عشره مع استيفا الارشاق المشروطه فقد نضل

صاحبه وقليلا ما يتصور الفلج في هذه الصوره بين متحاذقين
لان كل واحد منهما كلما قرب من الغايه ادركه صاحبه
فيحط من اصابته فيرده الى ما كان عليه والمبادره ان يسبق
احدهما الى العشره من غير حط حتى ان كان هذا على تسعه وذاك
على تسعه فيرمي البادي فيصيب فلا يكون سابقا فانه رمى سهما
زايدا مثلا ان يكون الرشق بينهما عشرين والاصابه عشره فرمى
كل واحد منهما تسعه عشر واصاب منها تسعه فلم يبق
لكل واحد منهما الا سهم من رشقه وبه يتم الفلج ان
كان صايبا فيرمي البادي فيصيب فلا يكون سابقا لانه رمى
سهما زايدا فانه عشرين وصاحبه تسعه عشر والسبق
انما يحصل اذا ازدادت اصابته على اصابات صاحبه
مع تساويهما في الرمي فينتظر فان اصاب صاحبه فاصاب
فهما سوا لان كل واحد منهما اصاب العشره من العشرين
فلا مزيه لاحدهما على الاخر وصار كفارسين جاءا معا وان
لم يصب فالسبق للبادي حينيذ لتساويهما في الرمي وزياده
البادي باصابه واحده الثالث ان لا يناضل
لنفسه ومعناه انه لو قال رجل للرامي ارم عشره خمسه
عني وخمسه عن نفسك فان كان صوابك في خمستك اكثر فلك
علي كذا لم يجز لانه يناضل لنفسه فيفتقر في نوبه السابق
ويكون الرجل في خمسه لنفسه فلا بد من شخصين يجتهد كل
واحد منهما في حق نفسه فان قال ارم عشره فان كان

صوابك اكثر فلك على كذا كان جعالة جايزة ومقصوده
تعلم الرمي من الرامي ولو شرط انسان لاحد الراميين على رميه
ان اصاب بالشيا استحق حتى لو قال له رجل وهما في النضال ارم
ان اصبت بهذا السهم فلك على دينار جاز لانه جعالة مبتداه
من جهته ويكون هذا محسوبا مع ذلك في عقده مع رسيله
حتى يستحق الدينار على الاجنبي والسبق على صاحبه وهذا معنى
قوله وتحتسب رميته مع من ناضله لان الشرط الواحد يجوز
ان يحقق جزائين واكثر كقوله ان دخلت الدار فعبدك حر
وقال اخر ان دخلت الدار فامراتي طالق فدخل تقع العتق
والطلاق جميعا بدخول واحد كذلك ههنا يحصل له الدينار والسبق
جميعا برمية واحدة فلو قال ان اصبت بهذا السهم فقد ناضلتك
لم يجز وذلك ان يكون قد لقي من اصابته المشروطة سهمان او
اكثر لانه يريد بذلك ان يحتسب الواحد عليه اثنين او ثلثة وهذا
لا يجوز الرابع ان لا يشترط لاحد الراميين فضل يختص به
في الرمي مثل ان يتناضل رجلان وفي يديهما نبل وفي يد
احدهما اكثر مما في يد الثاني على ان يرمي كل واحد منهما جميع
ما في يده لان ذلك يؤدي الى ان يرمي احدهما عشرين والاخر
احدا وعشرين وهذا لا يجوز اذ الشرط ان يكونا متساويين
في الارشاق وغيرها ليتبين الحاذق منهما قال او على ان يمسك
احدهما بين خنصره وبنصره سهمين والاخر ثلثة لان ذلك يشغل
يده عن الاصابة بالتي هما يشغل صاحبه فلا يكون بينهما مساواة

قال او على ان يحسب خاسق احدهما خاسقين او يحسب له خاسق
زايدة لم يرمه او على ان يسقط من خواسق صاحبه شيئا او على
ان يعاد عليه سهم اساء صنيعه فيه او على ان يرمي احدهما من
مسافة اقرب من مسافة الثاني او على ان يعين قوسا او سهما
على ان لا يبدل اذا انكسر لان هذه الجملة شروط فاسدة
تخالف مقتضى العقد فانه لو ناضله مع هذه الشروط كان ذلك
بسبب المسامحة المشروطة لا بجودة الرمي والمقصود
معرفة حذقهما في الرمي واما تعيين القوس والسهم فلان ذلك
الة في العمل وله تبديل الالة اذا انكسرت مثلها اما الفرس في
المسابقة لا يبدل فان العبرة هناك بالفرس وهاهنا يبدل
لان العبرة بالرامي لا بالالة فالرامي هاهنا بمنزلة الفرس هناك
لا قوسه وسهمه قال ولا باس بالمناضلة والقسي مختلفة
كالعربية والهندية وقسي النشاب والحسبان لان جميع ذلك
نصل وهي انواع من جنس واحد فهي كالخيل العربية والمقاربة
لها من البراذين وجزها الخامس ان يكون الرمي المشروط
ممكنا فان كان مستبعدا كما لو شرط اصابة الرقعة وهو
مركز الهدف لم يجز ومركز الهدف وسط الشئ وذلك
لان الفلج فيه مستبعد ويضيع الزمان به اذ الاصابة فيه
نادرة واجاز الرماة رشقا في هاتين دراع وان كان ذلك
مستبعدا الا انه محتمل طلبا للاستقصا في معرفة الحذق
فمنهم من لا يجيز ذلك للاستبعاد فان الفلج فيه نادر كما ذكرنا

اذ الغرض معرفة حذقهم

النظر الثاني فيما ينبغي للرامي به وفيه مسائل اربع الاولى
ان وقع نكبه نظر فلو اعرق فسقط السهم لم يحسب ولا اعيد
عليه لفوات الرمي منه وكذلك لو انقطع وتره او انكسر
قوسه او عرض له دابه او عرض في يده عارض لانه معذور في
هذه الجمله ولم يتبين لا خطاه ولا صوابه ولو اصاب مع
العارض بالنصل حسب له لان اصابته مع العارض ادل على
حذقه وما قيل انه من سوء صنيعه لا من عارض فمحسوب عليه
لكون الخطا مضافا اليه ولا حكم للريح حتى لو ارسله مفارقا
للشن فصرفته الريح او اسرعت به فاصاب حسب مصيبا
لان ذلك كله على حذقه حينئذ مال يده مع الريح بمقدار اصاب
مع معاونتها الغرض والصحيح ان الشديده العاصفه كذلك
ايضا فانه ابلغ في ظهور الحذق به ولو لقم دابه ثم اصاب
بنصله حسب لان ذلك مع اصابته دليل على قوته ولا يحسب
الاصابه بالفوق شيئا لان ذلك من سوء رميه ولو انقطع السهم
باثنين فاصاب بالنصل من اجل الصفيه حسب له لان ذلك من
جوده الرمي اذ نفذ على سمته مع انفصال الصفيه منه وان
اصاب بالنصف الثاني او بالفوق لم يحسب لان ذلك من سوء رميه
فان كان في الغرض سهم فاصاب بالنصل فوقه فاخطا رد عليه
ولم يحسب شيئا لانه عارض فكان بمنزله ما لو عرض له دابه او
شي اخر فان كسره واصاب حسب كما لو لطم دابه واصاب
الثانيه اذا تشارطا الخواسق وهي ما خرق الجلد والاصابه

ما قرع فخسق الشن في ثقبه معلومه ثم ارتد لغلظ الهدف
حسب خاسقا وذلك لان الشن الذي هو الغرض المقصود
ربما يكون ملصقا بهدف كبير وراه كما يكون ملصقا بالتراب
في بعض المواضع فاذا تشارطا الخواسق فخسق الشن وارتد فانه
يحسب خاسقا لان الخرق موجود ولولا غلظ الهدف لثبت في الشن
فلو وقع في ثقبه قديمه فخسق الهدف حسب خاسقا لانه لو
لم يصب الثقبه لخسق الشن كما خسق الهدف وهذا في شن
هو الغرض المقصود ملصقا بهدف كبير وراه كما يكون ملصقا
بالتراب في موضع المواضع وقد ذكرناه ولو وقع في ثقبه فارتد
عن الهدف ولم يخسق فليس بخاسق اذ لو كان خاسقا للشن
لما ارتد عن الهدف ولو خرم الطرف وما صار حوالي النصل
محاطا من الشن فهل يعد هذا الخارم خاسقا فعلى قولين مبنيين
على القياس والعاده والقياس انه خاسق لان الخرق موجود
وقد نفذ فيه السهم فهو كما لو كان ذلك في وسطه بحيث
يكون الخرق من جميع الجوانب محيطا بالسهم والعاده ان
الخاسق ما يخرق ويثبت فيه وهو ان الخرق محيطا بجرم
السهم لا يكون بعضه مماسا للشن وبعضه ملسوقا وهذا
معنى قوله والعاده بخلافه وان كان الشن منصوبا فخسق
ومرق فالقياس انه خاسق لان ذلك خسق وزياده ومن
الرماه من لا يحسب ذلك حتى يبقى فيه على مقتضى العاده
الثالثه اذا اراد الشيخ ان يجلس لعذر ظاهر فيو جر

الرمي فله ذلك لوجود العذر ويلزمه البنا اذا زال العذر على
القول الذي تقول انه عقد لازم كما في الاجارة ومن جعله جايزا
اجاز له الجلوس بغير عذر ايضا كما في الجعالة ومن الرماة من يفصل
بين من يكون الفضل له فيجوز له الجلوس وبين ان يكون عليه ولا يجوز
الجلوس لانه اذا كان الفضل له لا يكون منهما في ناحية حق الغير
واذا كان الفضل عليه فلعله يترك ذلك هربا من ان يغلبه
صاحبه الرابعة يجوز المعاقدة على الف رشق في ايام
ثم من اعتل اداانه ابدل طابيتا ان الاعتبار بالرمي لا باله
الرمي ومن طول الاعراق والامساك والحبس والاستضحاك
لتزيد يد الرامي حيلبته وبين الاضرار وذلك لان الرامي اذا
والى في الرمي استقامت يده على الاصابة ويقل منه الخطا
فاذا طول عليه النوبة بردت يده عن العمل فيقل اصابته وهو
اضرار به فوجب ان ينهى عن ذلك فروع خمسة الاول
لا يجوز اقتسام الاحزاب بالقرعة ولا بالاختيار ولكن بالتعديل
والتراضي لان القرعة ربما تخرج على ان يقع جميع الحذاق في
جانب وكذلك الاختيار اذا جعل الى احدهم فانه يختار الحذاق
لجانبه فلا بد من التعديل وهو ان يختبر كل واحد منهم فيسوي
بينهم في القوة والضعف فان لم يعلم حزب على حزب بان
يقدموا فلانا ثم فلانا فان ذلك الى اختبارهم ونذرينهم و بر البدايه
اذا كان لزيد قدا معمر و لم يحسب وان اصاب لان ذلك
كالرمي قبل العقد الثاني لو قال اطرح فضلك على عوض اعطيكه

لم يجز لان ذلك ليس مما يجوز بيعه اذ هو شي يقصد به معرفة
الحذق فلا يبذل بالعوض الثالث فاز بالسبق ملك المال
كما ابتاه فان شا تملكه وان شا اطعم اصحابه وليس لاحد
ان يتحكم عليه فيه كما في ساير املاكه الرابع الصلوة جايزة
في المضربة والاصابع اذا كانا من جلد طاهر لا يكشف اليد في
السجود وليس بواجب على احد القولين والمضربة هي الجلد الذي يلبسه
الرامي كفه اليسرى والاصابع هي التي يلبسها اصابعه اليمنى يمد بها
القوس ويكره ان لا يفضي بكفيه الى الارض لما ورد في القول
الاخر وقد تقدم ذلك في كتاب الصلوة ولا باس ان يصلي
متنكبا للقوس ما لم يمنعه ذلك عن تمام الصلوة كما قلنا في حمل
السلاح في الصلوة عن الخوف الخامس لو سبقه وشرط عليه
الرمي بالعربية لم يكن له ان يرمي بالفارسية لان الصواب
بالفارسية اكثر

كتاب الايمان

والنظر في اليمين والحنث والكفارة اما اليمين فلا تنعقد
الا بشرايط الاول ان يحلف بالله فيذكر اسما من اسما الله او
يحلف بصفة من صفات الله لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت فان حلف بغير الله وصفاته لم يكن
يمينا الحديث الثاني ان ياتي بلفظ صريح فان كان كناية فينوي
اليمين والصريح ما تقدم والكناية ما نذكره فاذا قال اقسم
بالله او اقسمت بالله او لعمر الله او قال الله برفع الها
او على عهد الله وميثاقه او ضمانه او قال الذي نذرت لله من غير

تسميه شي فكان ذلك كنايه فان نوى يمينا كان يمينا اما الاولى فيحتمل انه
اراد به الاخبار عن قسم سابق اقسمه او قسم مستقبل سيقسمه
واما الثانيه فلانه ليس فيه حرف القسم وانما تكون يمينا باضمار حرف
فيه تقديره لعمر الله ما احلف به واذا كان كذلك كان مجازا فلا يعمل
بدون النيه واما الثالثه فلانه ليس فيه حرف القسم ايضا ويحتمل
انه ارادها وحذفها فافتقر الى النيه واما الرابعه وهو قوله علي
عهد الله وميثاقه فلان ذلك يحتمل ان يراد به ما اوجب الله على
خلقه من توحيده وطاعته فلا يكون الحلف به يمينا ويحتمل ان يراد به
ما يستحقه لذاته من كون العباده له فيكون يمينا كسائر الصفات
وكذلك ضمان الله فانه قد يراد به ما ضمنه لنا من الرزق وغيره
فلا يكون يمينا وقد يراد به اتصافه بهذا الوصف من الضمان
فيكون كالحلف باوصافه وكذلك نذرت لله من غير تسميه شي
فانه لو قال نذرت لله ان افعل كذا ولم يذكر صوما ولا صلوه
ولا عتقا كان ذلك كقوله اقسمت بالله يحتمل ان يريد به الاخبار
عن نذر سابق ويحتمل ان يريد به اليمين في الحال فيجب به الكفاره
لقوله صلى الله عليه وسلم كفاره النذر كفاره اليمين ولو قال وقدره
الله وجلال الله كان يمينا نوى او لم ينو لانها من الصفات التي لم يزل
تعالى موصوفا بها فهي كاليمين باسمائه الا ان يريد غير يمين فلا
يكون يمينا مثل ان يريد به وقدرة الله ماضيه او جلال
الله معلوم او يريد بالقدرة المقدور وبالجلال اثار الصنع
فانه حينئذ لا يكون يمينا لاحتمال اللفظ ما اراده من التوريه في حق

انه ملحق بهذه الجمله لغلبه الاستعمال عليه وقد يراد به
حقوقه من العبادات ايضا كما يراد به استحقاقه الالهيه
فهو كالقسم قبله واذا قال تالله فهو يمين والله لو اتى
وبالله لاكيدن اصنامكم وكذا لو قال الله بكسر الها وهو
من اهل الاعراب يكون يمينا لان ذلك مستعمل في العرف
وكسر الها دليل على حذف حرف القسم ولو قال يا الله
فهو دعا لا يمين لان يا من حروف الندا لا من حروف القسم
ولو قال اقسم او اقسمت او اعزم او عزمت لم يكن يمينا وان
نوى لانه لم يذكر فيه اسم الله ولا صفته فلم يوجد له حقيقه
اليمين ولو قال سالتك بالله او اقسمت عليك بالله لتفعلن كذا واراد
ان يلزمه يمينا لم يلزمه يمين لانه استقسمه بذلك واراد
ان يحلف ولم يحلف فلا يلزمه يمين وان اراد يمين نفسه
لزمه كانه قال اقسم انا عليك لتفعلن لزمه ذلك حتى
لو خالفه المقسم عليه لزمه الكفاره وذلك لان الحالف
دون المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه احنثه في يمينه
فيكون الكفاره عليه دون المحلوف عليه وليس من اليمين ان
يقول يميني في يمينك سوا كان في طلاق او غيره وانما اليمين على
الحالف دون صاحبه وذلك لان قوله يميني في يمينك كنايه
عن اليمين فاليمين ان كانت بالله تعالى فلا ينعقد بالكنايه لان
تعلق الكفاره بها لحرمه اللفظ وليس للفظ الكنايه حرمه
وان كانت بالطلاق والعتاق فهي تنعقد بالكنايه ولكن مع النيه

فاذا كانت بخبره فهي لا تنعقد ايضا هذا اذا حلف الاول
ثم قال له الاخر يميني في يمينك فاما اذا قال له ذلك قبل الحلف
مثل ان يقول له اذا حرمت حالفا بالله او بالطلاق او بالعتق
فانا حالف مثلك فهذا لا ينعقد اصلا لانه ليس بصريح ولا
كناية الثالث ان تكون اليمين مقصودة فليس في اللغو كفارة
وهو ان يقول في اللجاج والغضب لا والله بلى والله من غير قصد
لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الرابع ان يحلف
مختارا ذاكرا فان كان مكرها لم تنعقد يمينه لقوله صلى الله عليه
وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وان
كان ناسيا فقال والله ما فعلت ثم تذكر انه كان فعل فعلى قولين احدهما
تجب الكفارة لوجود صورة الفعل والثاني لا تجب
لان ذلك ليس بفعل شرعا بدليل الخبر الذي تقدم فاما اذا علم انه
فعل فقال والله ما فعلت فهي اليمين الغموس ويلزمه الكفارة بها
كما في اليمين على المستقبل فان كل واحدة منهما يمين منعقدة
بالحنث فلا فرق بينهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله الخامس
ان لا يردفه باستثنا فان قال ان شا الله موصلا لم تنعقد يمينه لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شا الله لم يحنث ولانه
علقها بمشية الله ولم يعرف ذلك فلا يلزمه حكمها قبل معرفته
وان سكت لتنفس او تذكر او عي فكذلك لانه موصول ولا
حكم لذلك السكوت وان فصل في العادة والعرف بطل
الاستثنا لكونه كلاما اخر النظر الثاني في الحنث وانما يحصل

بمخالفة اليمين قصدا فان كان مكرها او ناسيا فعلى قولين مضى توجيههما
ولو حلف لا يدخل دارا فحمل وادخل لم يحنث لان ذلك لا يسمى دخولا
وانما القولان فيما اذا اكره على الدخول واما مخالفة اليمين فتعرف
بموجب الالفاظ وفيه مسائل متفرقة فنجمع المتجانسات منها الاولى
اذا قال والله لا اسكن هذه الدار فخرج بالتاهب للخروج عقيب اليمين
فانه تارك للسكنى فيها ولا يحنث بان يتردد على متاعه لجمعه
ونقله لان ذلك لا يسمى سكونا واذا قال والله لا اساكنك
فقام في الحال ففارقا وابتدا ببنا جدار بينه وبينه لم يحنث
لاشتغاله بازالة المساكنة والنقلة تكون بالبدن لا بالمال
كما تكون السكنى بالبدن لا بالمال والمتاع واذا كانا في حجرتين
تنفرد كل واحدة بمرافقها ومدخلها فهما غير متساكنين كما لو
كانا في بيتين واذا قال لا ادخل داره فجا الى سطحها وهو غير
محوط بسترة لم يحنث لانه لم يدخلها ولا يحنث بالبهو حتى
جاوز العتبة بجميع بدنه لان الدار ما ورا الباب وهذا وان
دخل في مطلق اسم الدار غير ان الرجل لا يسمى بالحصول فيه
داخلا في الدار والخروج باحدى القدمين كذلك لا يسمى خروجا ولا
حنث في لفظ الدخول والخروج بالاستدامة حتى لو قال لا ادخلها
وهو داخلها او لا اخرج منها وهو خارجها لا يحنث باستدامته
الحالة كما لا يحنث في لفظ التزوج والتطهر باستدامتهما
ولو قال لا ادخل بيتا فهو بالخربة لكل خيمة وبيت حجارة وغيرها
لانه مشتق مما يبات فيه والكل في ذلك سوا ولو حلف

لا يدخل من باب هذه الدار في هذا الموضع لم يحنث اذا حول الى موضع
اخر لانه لم يدخل من ذلك الموضع وان نقل ذلك الباب بعينه
اعني الخشبة لما ذكرنا الثانية اذا قال والله لا البس الثوب
وهو لابسه او لا اركب الدابة وهو راكبها حنث بالاستدامة
لانه يقال لمن اراد نزع الثوب البس ساعة اخرى فتعتبر عن
الاستدامة بالابتدا وكذلك الركوب بخلاف الدخول والخروج
فانك لا تقول ادخل ساعة اخرى وانت تريد استدامة مكثك
فيها فبان الفرق بينهما ولو حلف على ثوب بعينه لا يلبسه فغيره
ولبسه حنث لان تغييره لا يبدل عينه ولو اتزر بالقميص
فقد لبس وهذا اذا حلف لا يلبسه فقد لبس القدر الذي
اتزر به فصار لابسا له فكان حانثا في يمينه ولو حلف لا يلبسه
قميصا فغيره فاتزر به لم يحنث لانه لم يلبسه في حال كونه قميصا
ولو حلف لا يلبس ثوب رجل من عليه به فهذا يتعلق بالحنث
لا بالمبرات حتى لو وهبه ثمن الثوب لم يحنث به وكذلك لو
وهبه الثوب فباعه واشترى بثمنه ثوبا لان الحالف
يعتبر مقصود كلامه وانما يعتبر لفظه وقد تعلق لفظه
بالثوب الممنون به فلا يتعدى الى غيره الثالثة لو حلف
لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاشترى فلان وفلان صفقة
واحدة لم يحنث بالاكل منه لان الشرا غير مضاف الى
احدهما على الخصوص وان اشترى كل واحد على حدة ثم
خلطا حنث بالاكل منه لان فيه ما اشتراه المحلوف عليه

على الخصوص فلو حلف لا ياكل من طعام طبخه فلان وفلان فالانفراد
هو المعتبر لانه المعتاد في الطبخ واشتراك رجلين في
الانفراد كاشتراكهما في الشرا فاما اذا حلف لا ياكل
من خبز خبزه فلان فالخبز الصاقه بالتنور فيعتبر ذلك
الرابعة لو حلف لا ياكل الرؤس لم يحنث الا بالرؤس التي
جرت العادة بتمييزها كرؤس النعم دون رؤس العصافير
والحيتان فانها المفهومة من مطلق الاسم لهذه وان كثرت
رؤس الصيد حنث بها كما حنث برؤس النعم والبيض في اليمين
ينصرف الى ما يزايل بائضه كبيض الاوز والدجاج دون بيض
السمك لما قلنا في الرؤس واللحم لا ينصرف الى لحم السمك
بمطلقه اذ العادة في الاطلاق انه لا ينصرف اليه وينصرف
الى الصيد والطيور كما ينصرف الى النعم تغليبا لمعهود اللغة
في الاستعمال على اصل وضعها ولا يحنث في لفظ الشرب
بالاكل ولا في لفظ الاكل بالشرب فلو حلف لا يشرب سويقا
فاكله او لا ياكل خبزا فماثه وشربه او لا يشرب فذاقه ودخل
بطنه لم يحنث لان اختلاف الافعال كاختلاف الاعيان ثم
العدول الى جنس اخر من الاعيان لا يحنثه فكذلك الى جنس
اخر من الافعال ولو حلف لا ياكل سمنا حنث بان ياكله
بخبز او عصيدة وهو غير مستهلك فيه او بان يزدرده
وحده ولا يحنث بان يتحساه لان ذلك لا يسمى اكلا واذا
حلف لا ياكل هذه الثمرة فوقعت في تمر لم يحنث الا باكله

لان اليقين لا يحصل الا به فان ضاع شي منه لم يحنث لاحتمال
انه المحلوف عليه والاصل عدم الحنث فلا يحنث بالشك والورع
ان يحنث نفسه في اليسير منه لجواز ان يكون المحلوف عليه فيه
ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة فطحنها وجعلها سويقا لم
يحنث لانها لا تسمى حنطة ولو حلف لا ياكل شحما فاكل لحما
او لا ياكل لحما فاكل شحما او رطبا فاكل تمرا او تمرا فاكل
رطبا او زبدا فاكل لبنا لم يحنث لان كل واحد منهما غير صاحبه
اسما والحاصل انه اذا قال والله لا اسكن دار فلان هذه ولا
بيته لم يحنث اذا دخلها بعد بيعه اياها لان الاشارة مغلبة
على العبارة بدليل انها اخص وادل على التعيين وصار كما
لو قال والله لا اكلم عبد فلان هذا فباعه او زوجة
فلان هذه فطلقها ثم كلمهما الحالف فانه يحنث فكذا
ههنا والاضافة المطلقة للملك اذ هو المفهوم منها
عند الاطلاق فاذا قال دار فلان او مسكن فلان حنث
بدخول ملكه فحسبه وحكي في الوسيط في المسئلة خلاف
ذلك فقال الا ان يكون له نية فاراد ما سكنه سوا
كان باجارة او عارية او ملك فانه يحنث حينئذ وان
لم يكن ملكه نظرا الى نيته قال فان هدمت الدار
فلبث العرصة براز فلا يحنث بدخولها وكذلك البيت
ولو حلف لا يركب دابة العبد ولا نية له لم يحنث بركوبها
لانها ليست له الا في حالة شهرة الاضافة بان تكون

معروفة به منسوبة الى ذكونه فيحنث حينئذ لهذا
الاشتهار وزواله فالعبد لا مال له وكذلك لو قال لا ادخل
سوق يحيى وخان الحسين حنث للشهرة لا للملك ولو قال
لا اشرب ما في هذه الاداوه وقع على جميعه سوى البلة التي تبقى
عادة ولو شرب بعضه لا يحنث لامتناعه نفسه عن شرب الجميع
ولو قال لا اشرب ما هذا النهر حنث بشرب بعضه عند اكثر من
اصحابنا بخلاف الاداوة لان العرف ان يقال فلان لا يشرب ما
دجلة اي من ماءها ومنهم من حمله على كله كقوله والله
لا اشربن ما هذا البحر او النهر حنث في الحال لانه على كله وهو
متعذر يقينا فصار كما لو حلف ليصعدن في السما واذا كان
محمولا علي في النفي كما في الايجاب فلا يحنث بشرب بعضه
وفي الايجاب وجه المسالة لو حلف ليقضين حقه غدا
الا ان يشا تاخيره بعض مشيه صاحب الحق فمات قبل ان
يشا تاخيره وقبل التمكن من الادا لم يحنث بتاخيره
عن الغد اذا قلنا لم يحنث المكره لانه لم يوجد الاختيار
ولم يوجد منه التفريط فيه وانما اخر اداه لانه مات
قبل مجي وقت الادا او بعد مجي وقته ولكن قبل امكان
الادا والميت لا يتصور منه الادا فصار معذورا
في حالة التمييز كالمكره سوا فصار هذا كما لو حلف
لياكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل الغد فانه على القولين
ايضا كالمكره ثم الاصل عدم المشيئة فان تمكن من الادا

الیه في الغد قبل موته ولم يقضه حنث لتفريطه فيه ولو قال
الا ان يشا فلان فمات الذي جعل المشيه اليه لم يبر بل حنث
في يمينه ان اخر القضا عن الغد لان الاكراه زايل هاهنا فان
المودي اليه وهو صاحب الحق حي يمكن الادا اليه فلا يجوز
في تاخيره ومشيه فلان اذا انعدم معرفتها سقط حكمها
وصار كانه لم يستثن فان مشيه وارث فلان لا يقوم مقام
مشيته كي لا يتوهم سقوط الحنث عنه بمشيه الوارث في
هذه المسله ولا الدفع الى وارث صاحب الحق يقوم مقام الدفع
الى صاحب الحق حتى يقال انه يحنث بترك الدفع الى الوارث
في المسله الاولى لان قوله الا ان يشا فلان يقتضي مشيته لا
مشيه وارثه وقوله لا قضينه حقه يقتضي الادا اليه لا الى
وارثه قال ولو حلف لا يدخل الدار الا باذن فلان فمات
فلان فدخل حنث في يمينه لان الاصل عدم الاذن واليمين بعد
موته باقيه كما كانت ولو حلف على غريمه لا يفارقه حتى
يستوفي حقه منه ففر غريمه لم يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه
الغريم وقد حلف على فعل نفسه لا على فعل الغريم ولو كان
حلف لا افترق انا وانت حنث اذا احنثنا المكره لان اليمين هاهنا
على حصول الافتراق وقد حصل ولكن من غير اختياره فهو كالمكره
عليه قال وكذلك لو تخير بالافلاس ففارقه فانه مكره على
فراقه ولو استوفى وفارقه فصادف المقبوض زيفا حنث
اذا احنثنا الخاطى لان الجهل هاهنا بمنزله الجهل والخطا ولو

اخذ عوضا حنث لانه غير حقه وان كانت القيمه كفافا
لانه لم استوفى حقه وانما استوفى بدل حقه والافتراق
هاهنا كالافتراق في البيع وهو ان يفترقا عن مكانهما
الذي كانا فيه قال ولو حلف لا قضين حقه غدا فقضاه اليوم
حنث غدا عند طلوع الفجر لانه الوقت الذي حلف عليه ولم يوجد
فيه القضا وقيل عند غروب الشمس لان نهار الغد كله وقت
القضا فلا يحنث الا بفوات وقته فان كان نيته ان لا يخرج
غدا حتى يقضيه بر في يمينه لانه قضاه قبل خروج الغد
ولو ابراه رب الحق اليوم فهذا من الاكراه اذ تعذر عليه
القضا في الغد من غير اختياره ولا حاجه الى القبول في الابرا
على اصح القولين فلا ينسب هذا الى اختيار بالقبول فان كان
نوى ان لا يبقى عليه شي غدا بر في يمينه اذ لم يبق عليه بعد الابرا
شي البتا لعله لو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل على غيره فو
فيه عالما حنث لدخوله عليه وان لم يعلم فعلى قولين كمسله
الناسي ولو علم فعزله بالنيه فالصحيح انه يحنث كما في السلام
حيث قال لا اسلم على فلان فسلم على جماعه هو فيهم واستثناه
بقلبه لان المسلم يمكنه تخصيص بعض المخاطبين بالعباره
كقوله سلام عليكم الا فلانا فكذلك تخصيصه بالنيه والدخول
فعل لا يقبل الاستثنا قولا فكذلك لا يقبله نيه ولو حلف
لا يكلم فلانا فسلم على قوم وفلان فيهم لم يحنث على الصحيح الا ان
نويه فيهم لاحتمال انه لم يقصده به فلا يحنث بالشك ولو كتب

الله كتابا او ارسل رسولا لم يحنث لان ذلك لا يسمى كلاما والورع
ان يكفر ليخرج من الخلاف ولا يخرج من الهجرة المحرمة فوق
ثلث بالكتاب وهو يقدر على الكلام ولو كان الكتاب كلاما لخرج
به من الهجرة فرع انه لا يحنث به الثانية لو قال لا فعلن
عند راس الهلال فهو كما قيل يحنث بتاخيره عن ساعة الاستهلال
ويتقيد بمطلعه ايضا لان كلمة عند للمقارنة ولو قال الى راس الهلال
ولا ينبه له تخصه بساعة الهلال او غيره فبينه وبين الهلال
لان كلمة الى للحد والغاية ولو قال لا فعلن بعد حين فالحين
والزمان والوقت وما اشبهه غير مقدر وكذلك الاحقاب
ازمنة طويلة غير مقدرة فلو قال لا قضينه الى حين او زمان
او حقب او دهر او عصر فهو الى اخر عمره لانه غير مقدر
يقع على الكثير والقليل فيتناول جميع عمره ولو قال لا افعل ثم
قال نويت لم يقبل في ظاهر الحكم ان كان حالفا بالطلاق لانه
يتعلق بحق الادمي وفي الظاهر انه غير موقت الناس على ذا
حلف بعتق ما يملك عتقت امهات اولاده واشقاص مما يملكه
كما يعتق القن الخالص مثل ان يقول ان دخلت الدار فمماليكي احرار
ثم دخل عتقن وعتق الاشقاص لبقاء ملكه فيها وفيهن ولا يعتق
مكاتبه على النص المشهور للحيلولة فانه لا يتصرف في رقبته
ولا في منفعته خلاف مدبره ولو حلف بعتق عبده ليضربنه
ان باعه اليوم ثم اشتراه بعد مضي الغد امن الحنث لانقضاء
وقته وانحلال يمينه ولو قال لعبده انت حر ان لقيت فباعه

وان لم يكن فيه شرط الخيار لان خيار المجلس ثابت للبايع بكل حال
ويحنث في زمان الخيار نافذ ولو باعه بيعا باطلا لم يحنث لانه انما
يحنث بالصحيح من العقود لان اطلاق اسم البيع ينصرف الى البيع
الشرعي الصحيح ولو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى فلان القاضي
فراى منكرا فترك فمات القاضي لان فوات البر غير منسوب اليه
وان عزل فلم يرفعه اليه لان ذلك يخرجه من الحنث بسبب انه سماه
باسمه وانما وصفه بالقضاء تعريفا لا شرطا في اليمين
فان لم يفعل حنث لانه يحنث لتركه ما امكنه من البر الا ان يكون
نيته ان يرفع اليه ما دام قاضيا فان ترك الرفع حينئذ لا يبقى
اذ ليس في صوره الحالة قاضيا الجنس الاخر وهو جامع
الفاظ متفرقة لو حلف بطلاق امراته ان يتزوج عليها حنث بان
يتزوج وهي في عدة طلقة رجعية لا في نكاحها لان حكم المنكوحات
وان قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق فهذا على الابد لا يحنث
الا قبيل موته او موتها الا انه لا ياس من التزوج لا يتحقق الا في
تلك الحالة فان تزوج عليها برت يمينه سوا تزوج من تشبهها
او لا تشبهها ولا يلتفت الى قول القايل ان قصده باليمين مغايظتها
وهي لا تحصل الا بامراة هي مثلها لان الاعتبار باللفظ وليس في لفظه
ذكر المغايظة ثم المغايظة في التزوج بمن هي دونها اشد واكثر
اذ جعلها فوقها واختارها عليها ولو قال لا دخلن غدا الا
ان يشاء فلان لا ادخل فان شاء فلان فلم يدخل لم يحنث لانه عقد
يمينه واشترط لرفعها مشيئة فلان فانه قال لا دخلنها الا ان

يشا فلان ان لا ادخلها وقد شا ان لا يدخلها فلم يلزمه حكمها
ولو قال لا ادخل الدار غدا ان شا فلان فدخل ولم يعرف شا او لم يشا
لم يحنث لان هذا ليس استثنا في اليمين وانما هو تعليق اليمين بالشرط
وهو المشية فاذا لم يعرف المشية لم يكن عليه يمين بخلاف
المسله قبلها فانها استثنا والاصل عدم المشية قال ومن حلف
على فعل لنفسه لم يحنث بفعل غيره الا ان تكون له نية وذلك مثل
ان يحلف انه لا يبيع ولا يشتري او لا يتزوج او لا يطلق فوكل
وكيلا يباشر هذه العقود لا يحنث به الموكل لان الحقيقة فيها
ان يباشرها بنفسه ولا ينصرف الى غيره الا ان تكون نيته ان لا ينسب
الى هذه العقود فانه يحنث حينئذ لتسببه اليها بالتوكيل
ومن حلف على فعلين ليفعلهما او ليتركهما فحنثه وبره بهما جميعا
حتى لو حلف لا ياكل هذين الرغيفين لا يحنث الا باكلهما جميعا لان
يمينه تتعلق بهما جميعا فلا تنحل ببعضها وهذا معنى قوله لا
باحدهما ولو حلف بطلاقها ان خرجت بغير اذنه كان ذلك على مرة
واحدة اذ ليس فيه ما يقتضي التكرار فاذا اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت ثانية بغير اذن لم يقع لان اليمين انحلت بالخروج الاول
فلم يبق للخروج الثاني يمين ويصح الاذن على طريق غيبتها كما يصح
الابرا عن الحق في غيبة من عليه الحق والاحتياط ان يشهد على اذنه
لئلا ترجع فتجحد الاذن مدعيا لوقوع الطلاق ويصدق اذا قال
كنت اذنت لها ان ادعى عليه الوقوع اذ لا يثبت الاذن ها هنا بقوله
وانما يثبت بالبينة فاذا لم تعلم انه اذن لها فخرجت فالورع ان

يحنث نفسه لانها خرجت عاصية له عند نفسها ولهذا خولف
فجعل علمها بالاذن شرطا لصحة الاذن فيكون حانثا عندهم ولو
حلف ما له مال فالدين والعين والمواشي والناض سوا ان اطلق
فالكل مال لان المال يقع عليها جميعا ولو حلف ليضربن عبده
مايه سوط فجمعها ضغثا كما امر به ايوب عليه السلام فان
ماسه كلها يقينا او ظاهرا بر في يمينه لحصول الضرب بالمايه
وان تيقن عدم المماسة لم يبر لانعدام الضرب فيما لم تمسه
منها وان نوى ضربا شديدا لم يبر الا بالشديد وضرب رسول
الله صلى الله عليه وسلم باثكال النخل فذا انها سياط وان الحد على
الطاقة فانه عليه امر به في حق الضعيف الذي لم يحتمل الضرب
ولو حلف لا يهب له فتصدق عليه حنث وكذلك لو نحله او اعمره
او ارقبه لان ذلك كله هبة ولا يحنث بان يسكنه عارية او يجعل
وقفا عليه لانه لم يملك العين فيهما فلا يسمى ذلك هبة
النظر الثالث في الكفارة وكفارة اليمين اربع خصال
الاطعام والكسوة والاعتاق وهذه الثلث على التخيير فان عجز
عن جميعها فالرابع وهو الصوم على الترتيب قال الله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام الخصلة الاولى الاطعام وله شروط الاول المصرف
وهو عشرة مساكين لا ينقص من عددهم وليكن المسكين حرا
مسلما اجنبيا اعني من لا تجب عليه نفقته فلا يجوز ان يعطي والده

وولده لان نفقتهما واجبة عليه ولا كافرا ولا عبدا لما بينا
في الظهار ولو اعطى اخاه الفقير جاز وان كان ينفق عليه تطوعا
لان نفقة الاخ غير واجبة وللمراة ان تعطي زوجها وليس له ان
يعطيها لانها مستغنية بالنفقة الواجبة لها عليه وليس
له عليها نفقة فهو والاجنبي في كفارتها سوا الثاني جنس
الطعام وقدره وهو ان يكون من الحب الذي يقتاته عشرة
امداد لكل مسكين مد كما ذكرنا في الظهار فان كان يقتات اللحم
ادى من حب يقتاته اقرب البلاد اليه كما قلنا في زكوة الفطر
الثالث النية لابد منها مع الدفع او قبله مستصحبة الى وقت
الدفع كما في ساير العبادات وجوزها بعض اصحابنا غير مستصحبة
وهو النص بنا على جواز تقديم النية في الزكوة وذلك لان الفعل
غير مقصود في نفسه حتى يشترط له مقارنة النية بل المقصود وصول
الحق الى المسكين ولهذا جازت الوكالة فيه فروع
الاول لو حنث في ايمان فاعتق ونوى كفارة من غير تعيين واطعم
ونوى اخرى وكسى ونوى ثالثة او اعتق عبيدا عن الكفارات
الواجبة المختلفة باسبابها ولم يضف الى السبب بالنية جاز
وذلك لان تعيين النية في الكفارة غير واجب كما في زكوة اعيان
الاموال وقد بيناه في الظهار الثاني لو كفر رجل يمين رجل
بغير امره لم يجزه لانها مفتقرة الى النية ممن هي عليه ولا نية
هاهنا وكذلك لو اعتق عن كفارة ابيه الميت بغير وصية بخلاف
الاطعام عنه لما في العتق من الولا ولزومه للميت من غير وصية

ولا ضرورة اليه وكفارة العتق مخيرة فلا ضرورة فيها
لان العتق غير متعين في هذه الكفارة وهو يستعقب الولا
لا محاله وليس له ان يثبت للميت الولا من غير حاجة وضرورة
والاطعام لا يقتضي ولا فكان جايزا عن الميت فان كان الواجب
كفارة ظهار فالعتق متعين فللوارث ان يعتق عنه وان
لم يوص فولا واجزا لانه نايب عنه بالشرع في اداء ما عليه من
الواجبات فهو قايم مقامه ولو اعتق عنه اجنبي ففيه
خلاف للاصحاب منهم من جوز ذلك كادا الدين عنه ولا
مبالاة بحصول الولا هاهنا وهو ميت لمكان الحاجة والضرورة
فيقع العتق عنه ومنهم من منع لانه ليس نايبا عنه شرعا
ولا اذنا فان كانت عليه كفارة اليمين ولكن قيمة الرقبة
اقل من الطعام فمن اصحابنا من جوز للوارث ان يعتق عنه
في هذه الحالة من تركته لانه مخير في ذلك والعتق فيه
كالاطعام والكسوة والمنع منه ليس لعين الاعتاق
وانما هو لطريق الاعتاق عن الميت لان فيه ولا ويستدعي
وصيته ليكون ذلك باذنه ويثبت به الولا له والا فالعتق
في المخير ايضا اذا وقع وقع واجبا فهو كما في المرتب
فلا يمنع منه الوارث ان اراد ويقع عن الميت كالاطعام
والكسوة ويكون الولا له كما في المرتب الخصلة
الثانية الكسوة وهو ثوب واحد اي ثوب كان من عمامة
او سراويل او ازار او ردا لان اسم الكسوة يقع على كل

واحد منها وقد ورد في الآية مطلقا قال ولا يشترط ما تصح فيه
الصلوة كما اشترطه مالك رحمه الله فان المطلق يحمل على العرف كما
لا يشترط كسوة الشتاء او كسوة الصيف فلا يشترط الصلوة
قال فالمقنعة كسوة وكذلك المنديل قال ويجوز ان يكسو صغيرا
ثوبا واحدا كسوة مثله وكذلك التسعة حتى يتموا عشرة غير ان التمليك
شرط فليدفعه الى القيم لان الصغير لا يصح قبضه ولا يكفي
عارية الكسوة في الكفارة لان ذلك ليس تمليك واما امر النية
وعدد المساكين وصفتهم كما مضى في الاطعام الخصلة
الثالثة الاعتاق وصفة الرقبة ذكرناها في الظهار ولا يتصور
الكفارات المالية في حق العبيد اذ لا ملك لهم فكفارتهم الصوم
وكذلك المكاتب على احد القولين لانه عبد ما بقي عليه درهم و
فيه حيث باذن له السيد في التكفير بالعتق والا فهو في العتق
سكوا اذ ملكه غير تام فان اعتق باذن سيده وقلنا يعتق
والولاء للسيد لم يجزه عن الكفارة لانا نتبين به وقوع العتق
للسيد وانتقاله اليه قبيل الوقوع بلحظة ويكون العبد
كالنايب عنه في الاعتاق وان توقفنا ولاءه على القول الثاني انتظارا
لما يؤول اليه المكاتب لعتق الاصل وهو المكاتب فجعلنا
الولاء له اجزا ذلك حينيذ عن الكفارة لظهور ان العتق واقع
عنه واذا العتق لعبد فلو كفر بالمال اجزا كالمعسر اذا ايسر
وان صام اجزا ايضا على قول اعتبار يوم الوجوب كما سياتي
ومن كان نصفه حرا ونصفه عبدا وملك بنصفه الحر مالا

فهو حر في حكم الكفارة لان الشرطان يكون واجدا للمال وهذا
واجد سوا وجده بنصفه او بكله فعليه التكفير بالكسوة
والاطعام وفي العتق تردد لما فيه من الولا ثم ان اعتق باذن
المولى فحكم الولا فيه على ما تقدم في المكاتب ومن مات وكفاراته
وزكواته وديونه من راس المال الا انها ديون ولا فرق بين حق
الله تعالى وحق الادمي بل يقضي الجميع من راس المال والمذهب
ان وصيته مستغنى عنها في هذه الاشيا لانها واجبة في
تركته فالحاجة الى وصيته وان اوصى بالعتق عن كفارته
وثلثه لا يحتمل اطعم عنه الا ان يجيز الورثة لانه متبرع
بركنها اذ ليس العتق متعينا فيها فتعيينه يكون تبرعا منه فهو
كساير الوصايا الخصلة الرابعة الصوم وانما يجوز
للرقيق والمفلس كما تقدم والمفلس لا مال له ومن لم يملك
سوى مسكن يكفيه ولا فضل فيه وسوى خادم يخدمه فهو
فقير وان زادت قيمة المسكن لان ذلك من حاجته وفي
تكليفه الابدال بمسكن اخر دونه مشقة فان كانت خطته
واسعة كلفه بعض اصحابنا بيع بعضها لكونه فاضلا عن
حاجته فرعان احدهما اصح القولين اعتبار حالة الوجوب
في الكفارة نظرا الى السبب وتغليبا لمشابهة العقوبات فيها
على مشابهة العبادات فان كان معسرا يوم الوجوب فايسر فكفر
بالمال اجزا وان كان واجبه الصوم لانه الاصل والصوم
بدل عنه والمصير الى الاصل جايز مع القدرة على البدل

ولا يجري عكسه حتى لو كان يوم ميت موسرا ولزمه المال فاعسر ولو كفر بالصوم لا يجوز اعتبارا بحالة الوجوب وان الاصل لا يجوز تركه اذا وجب الثاني يجزئه صوم ثلثة ايام متفرقة على اصح القولين لانها وردت في الاية مطلقة فصارت ككفارة الاذى وقضا رمضان والاحتياط التتابع لوجود الخلاف فيه فان ابا حنيفة قاسه على الظهار وهو القديم قال وان وجد المال بعد افتتاح الصوم اكمل الكفارة بالصوم ان شا ولا يلزمه الانتقال الى المال كما في ساير الكفارات وقال ابو حنيفة والمزني رحمه الله عليهما لا ينتقل الى المال الا بعد الفراغ منه

كتاب النذور

قال الله تعالى وليوفوا نذورهم والنذر سبب ملزم للوفا بشرطين احدهما ان يكون بطريق التقرب كما اذا التزم على صوم او صلوة فيلزمه ما نذر وان لم يكن في مقابلة نعمة للاية لمن كونه ولقوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه قال وكذا لو قال ان شفا الله مريضي فلله علي حج لزمه لانه نذر ايضا فيندرج تحت الخبر المذكور وهذا تبرز لا غلق وانما الغلق ان يقول على نحو اللجاج والغضب ان دخلت هذه الدار فلله على حج فاصح المذهب انه يلزمه كفارة اليمين لانه ملتزم في الذمة بالحنث وقصده منها المنع من الفعل كما في اليمين فهو في معنى اليمين ومن اصحابنا من قال ان وفى بحج سقط عنه الكفارة لانه اتى بما التزمه فلا يجب عليه شي اخر ومنهم من لم يسقطها وقال الواجب عليه الكفارة فلم يات بما وجب عليه وفي اصل

المسلة قولان احدهما ان الواجب هو الوفا كما في ساير النذور وقد نص على التخيير في كتاب الايلا وهو القول الثالث في المسلة وعله ذلك انه يشبه اليمين من حيث انه قصد به منع النفس عن الفعل فاصدق نفسه فيه ويشبه النذر من حيث انه التزم قربة في ذمته فيكون مخيرا بين موجبيهما وليس من النذر ولا من اليمين ان يقول ان شا فلان فعلي حج لان القربة لا تلزم بمشيته والحر يلزم لله فلا يلزمه بمشية فلان ثم المطلق في نذر الصوم والصلوة والحج اما الصلوة فاذا التزم على صلوة واطلق لزمه ركعتان في اظهر القولين لانه اقل صلوة وجبت بالشرع ويكفيه ركعة في القول الثاني لانها تسمى صلوة وكذلك لو نذر الهدي المطلق على نفس القولين اما هدي شرعي في الاظهر وهو الجذع من الضان او الثني من المعز والبقر والابل واما ما يسمى هديا في القول الاخر وهو ما يقع عليه الاسم من حيوان وغيره قال وكذلك العتق اما رقبة مؤمنة سليمة كما ورد في الشرع واما اي رقبة كانت من معيبة او كافرة او غيرها اما الصوم ففيه مسايل الاولى اذا نذر صيام ايام لم يلزمه التتابع ما لم ينوه لان اطلاقها لا يقتضي ذلك وان نذر صوم سنة بعينها ولم ينو التتابع فافطر يوما لم يلزمه الا قضا ذلك اليوم كشهر رمضان وليس عليه قضا يوم العيد وايام التشريق منها لانه عينها بنذره ونذره لا يتناول منها الايام التي لا تقبل الصوم وان كانت السنة بغير عينها لزمه قضا هذه الايام لانه التزم في ذمته سنة كاملة

وهي اثنا عشر شهرا بالاهلة فلا بد له من الاتيان بها متفرقة
كانت او متتابعة ولا يجزيه ذلك الا بقضا هذه الايام بخلاف
السنة المعينة فانها لم يدخل في نذره منها الا ما امكن صومه
الثانية لو قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا
لم يلزمه شي لخلو نذره عن المتعلق وحسن لو صام صبيحته لان
ذلك اقرب ما يمكن ولو قدم نهارا هو فيه صايم تطوعا لم يجز
ذلك التطوع عن فرض اذ لا بد له من نية مخصوصة من الليل وعليه
قضا يوم في اظهر القولين بنا على انعقاد نذره هذا فان فيه
قولين احدهما انه غير منعقد لانه لا يمكنه الوفا به فانه
ان قدم نهارا فقد مضى جز منه بلا صوم ولا صوم
بدون ذلك الجز وان قدم ليلا فلا يلزمه شي لفوات شرطه
والاصح انه منعقد اذ امكنه ان يعرف اليوم الذي اقدم
فيه فينوي صومه من الليل فيلزمه ذلك على ان الصوم قد
يجب في زمان لا يمكنه الصوم فيه الا ترى ان الصبي اذا بلغ
في اثنا النهار يجب عليه صوم ذلك اليوم حتى يومر بقضايه
وان لم يمكنه صوم ذلك اليوم كذلك هاهنا فان كان يوميذ
صايما عن نذر اخر اكمله وقضى يوما لنذر القدوم كما
لو كان صايما عن التطوع واجب لو قضى يوما عن النذر الاول لانه
لا يصومه ذلك كان وافقا في يوم استحق صومه لغيره
فكان كالمتعذر له الثالثة لو نذر ان يصوم يوم يقدم
فيه فلان ابدا فقدم يوم الاثنين فعليه ان يصوم كل اثنين

في نذره

يستقبله الا ان يكون يوم فطر او يوم اضحى او ايام التشريق
فلا يصومه ولا يقضيه في اظهر القولين بنا على ان ذلك
لا يدخل في نذره ولو وجب عليه بعد ذلك صوم شهرين
متتابعين صامهما متتابعة لانه لو صام شيا منهما
عن نذره لانقطع عليه التتابع وتعذر صوم الشهرين
جملة فعليه ان يصومهما ثم يقضي كل اثنين فيهما لانه امكنه
ان يصومه عن نذره فلم يصمه وصامه عن الشهرين وهو شي
الزمه نفسه وادخله على نفسه بفعله بعدما وجب عليه
صوم الاثنين فيلزمه قضاوه بخلاف شهر رمضان فانه وجب
بالشرع قبل وجوب نذره فلا يلزمه قضا ما فيه من
الاثانين حال وكذلك لو كان لزمه صوم شهرين قبل هذا
النذر في اصح الوجهين لانه وان كان سابقا عليه الا انه لزمه
بفعله واختياره فيكون مخالفا لشهر رمضان ايضا كما
لو كان بعده قال ولو كان الناذر امراة صامت وقضت
كل اثنين مر عليها في ايام حيضها خلاف يوم العيد لان
زمان الحيض لا ينافي وجوب الصوم ولهذا تومر بقضا
رمضان الا ان تقصد عينها بنذر الصوم فانه لا ينعقد
حينيذ لان الصوم في زمان الحيض معصية ولا نذر في معصية
الله اما الحج ففيه مسايل الاولى لو نذر الحج ماشيا
فاصح القولين ان المشي واجب بنا على انه المشي افضل في الحج
من الركوب وفيه قولان الصحيح ان المشي افضل لانه النبي

فيما كثر وإذا كان كذلك فالتزامه التزام وصف للعبادة
فيه فضيلة وقربة فيجب بالنذر كسائر القرب وعلى هذا إن حج
راكباً فالصحيح أنه محسوب عن نذره لأنه أتى بأصل الحج والإخلال
بوصفه لا يمنع الاعتداد بأصله وعليه شاة لما روي أن
أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله فأمرها النبي
صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي هدياً الثانية إذا نذر
إتيان بقعة نظر فإن نذر إتيان عرفة لم يلزمه شيء لأنها حل
وليس في إتيانها قربة فهو كما لو نذر إتيان ميقات ولو نذر
إتيان بقعة من حرم مكة لزمه حج أو عمرة إذ لا يمكنه دخوله
إلا بإحرام كما ذكرناه وإن نذر إتيان مسجد المدينة أو مسجد
إيلياء لم يلزمه شيء في أظهر القولين لأن ذلك بمنزلة الإتيان
إلى سائر المساجد إذ لا يتعلق بهما نسك الثالثة لو
نذر وقال أحج عامي هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان
فلا قضاء عليه لأنه محصر فإن نذره تعلق بهذا العام وقد فاته
لا بتفريط من جهته فلا يستقر في ذمته وإن حبسه مرض
أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه لأنه أمكنه أن يحج
إلا أنه تركه لهذه الأعذار فكان مستقراً في ذمته وعذر
صد العدو أكثر من عذر المرض بدليل أنه يبيح التحلل
والمرض لا يبيح الرابعة إذا نذر أن يهدي ثوباً تصدق به
على مساكين الحرم لأن إطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله
تعالى هدياً بالغ الكعبة فإن نوى أن يعلقه ستراً على البيت

فعلى ما نوى وعليه مؤونة التبليغ إذ التزم على إهدائه
فإن قال جعلته هدياً فمؤونة التبليغ من ذلك الشيء إذ لم
يلتزم تبليغه وحسن لو تبرع بتبليغه إتماماً للهدية وإهداء
الأرض أن يبيعها ويهدي قيمتها إذ لا يتصور إهداؤها

كتاب أدب القاضي

وعلى القاضي وظائف الأولى أن لا يتولى القضاء إلا رجل مكلف
تقي عالم باللغة والكتاب والسنة وإجماع السلف ومسالك
القياس وبالجملة يكون بحيث يستقل بدرك أحكام الشرع فإن
قلد من ليس على هذه الصفة لم يصح التولية وذلك لأن أمر القضاء
أكثر من أمر الفتوى فإنه إفتاء وإلزام ثم المفتي لا يجوز
أن يكون إلا مجتهداً فالحاكم أولى وهذه شرائط المجتهد
فلا بد من اجتماعها فإنها آلة الاجتهاد الثانية إذا تولى فليعين
المزكي والترجمان والكاتب والقسام وهذا من الآداب
ويكون كل واحد ولا بد من العدد في المزكي والترجمان ولا
يقبل الترجمة إلا من عدلين لأن ذلك بمنزلة الشهادة إذ لا يؤمن
فيه الخيانة وكذلك التزكية لما ذكرناه ويتخذ كاتباً عدلاً
نزهاً عن الطمع ليؤمن خيانته ويحسن أن يكون فقيهاً لئلا
يخل بما يكتبه من المحاضر والسجلات وكذلك القسام وسائر
من يستعين به الثالثة المستحب أن يجلس القاضي للقضاء
في موضع بارز واسع نزه لئلا يسرع إليه الملالة ولا يشق
على الخصوم حضوره ولا يضيق عليهم موضع الجلوس

وحسن ان يكون في وسط البلد ليستوي فيه اهل اطرافه
ويكره الجلوس في المسجد لكثرة الاصوات واللغط وكراهية
اقامة الحدود في المساجد اشد وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
وسل سيوفكم وبيعكم وشراءكم واقامة حدودكم
وجمروها في جمعكم واجعلوا مطاهركم على ابواب المساجد
الرابعة لا ينبغي ان يقضي وقت غلبة غضب او فرح او فرط
جوع او عطش او حزن حتى يكون ساكن النفس والجاش
متمكنا من استيفاء النظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لا يقضي القاضي وهو غضبان وكل ما يشوش فهمه ويمنعه
عن سداد الاجتهاد فهو في معناه الخامسة ينبغي ان ينزل الخصمين
منزلة واحدة في الرتبة دخولا وجلوسا ونظرا وكلاما لقوله
صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده ولو بدا احدهما بالسلام فحسن
ان يسكت حتى يسلم الثاني ثم يجيبهما بكلمة واحدة لان ذلك
ابعد عن الميل والتخصيص واذا ازدحم الخصوم فالسبق والقرعة
كما في سائر الحقوق فان لم يكن للمسافرين كثرة فلا باس لو قدم
خصومهم لئلا يستضروا بالمقام والتخلف عن الرفقة فان
كثروا سوى بينهم وبين المقيمين او جعل لهم يوما لان في تقديمهم
اضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال بالضرر ومن كان له خصومة بسبق
او قرعة فاراد ان يدعي اخرى لم يقبل له الا ان يرضى الاخرون

فصبر

او يكون اخرهم فيصبر القاضي له وذلك لانه اضرار بالباقين فانه
ربما يستوعب المجلس بدعاويه فلا يقدم في اكثر من حكومة
السادسة اذا جلس الخصمان فلا باس لو قال القاضي ليتكلم
المدعي منكما اذ ليس ذلك الا اذنا في الكلام ثم يسمع فان
كانت دعواه مجهولة او ادعى وجوب دين ولم يدع وجوب ادائه
لحلوله لم يكن على الخصم جوابه لان المجهول لا يمكن الزامه والمؤجل
لا يلزمه في الحال فلا يجب عليه جوابه فان ادعى طولب الخصم
بالجواب فان اقر الزمه الدفع وان جحد طلب البينة من المدعي
فان اقامها نظر فيها بما يرجع الى الجرح والتعديل كما ياتي
وان لم تكن بينة لم يستحلفه القاضي حتى يطلب الخصم اليمين
لان ذلك حقه ثم يستحلفه لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر فان حلف بري لقوله صلى الله عليه وسلم
شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وان نكل رد اليمين على
المدعي لان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على صاحب الحق فان
نكل بطل دعواه لظهور عجزه عن تصحيحها وان حلف استحق
لان يمينه مع نكول المدعى عليه بمنزلة البينة في قول وبمنزلة
الاقرار في قول وايهما كان يستحق به المال ولا يتعنت خصما
ولا شاهدا بان يداخله في الكلام ويطلب عثرته ولا يلقن
واحدا منهما حجة لما فيه من الميل وكسر الخصم الاخر السابعة
ان علم القاضي صدق المدعي فاصح القولين ان له ان يقضي بعلمه
في جميع الاحكام فانه اقوى من الشهادة والاقرار واليمين

لمتطرق الاحتمال اليها فلا يقطع به ولو رام البينة
نزاهة لنفسه واقتضا للريبة عنه كان احسن فان لم يعلم
واقام المدعي شاهدين فليعرضهما على المزكي ليوضح حالهما
وليكن المزكون جامعين للعفاف في الطعمة والمعاملة
بُرَا من الشحنا والمباطة والغوايل القادحة لئلا يتهموا
في قولهم ولا يسال عن صديقه الصدوق ولا عن عداوة المشاحن
فانه لا يظهر قبح صديقه ويخفي حسن عدوه وينبغي ان
يكونوا غير معلومين للخصم مخافة الاستنزال بنقل
الرشى اليهم ويكتم عن احدهم ما كتب الى الثاني لئلا يتطابقا
على ما يريداه من الجرح او التعديل واذا كتب اليهم استقصى
وصف الخصمين والشهود واسمايهم وكناهم وحلاهم
واحسابهم ومنازلهم وسوقهم لئلا يلتبس عليهم شي من
ذلك وانما يذكر الخصم ليعرف هل بينه وبين الشاهد عداوة
او صداقة او قرابة مانعة من قبول الشهادة له وعليه
كتبه حفظه واخفاها لئلا يطلع عليها فيحتال فيها بشي وان كتب
الى اثنين فاختلفا كتب الى اخرين الى ان تتم بينة العدالة من غير
معارضة واذا شهد شاهدان على الجرح وشاهدان على العدالة
فالجرح اولى لان الجارح علم ما خفي على المعدل وصار هذا
كما لو شهدا ان هذا الملك كان لفلان الى زمانه وشهد اخران
ان فلانا باعه قبل موته فان بينة البيع كانت مقدمة على
بينة الملك اذ معها زيادة علم كذلك هاهنا وكذا البينة ثبوت

الدين مع بينة قضاية يقدم بينة القضا لا محالة قال ولا يقبل شهادة
الجرح الا بتفصيل فان اسباب الجرح تختلف فربما ذكر سببا
لا يراه القاضي سببا للجرح وتقبل من غير اهل الخبرة الباطنة
لان شهادته شهادة على ثبوت فسقه وقد يعلم ذلك من
لم يصاحبه وشهادة العدالة لا تقبل من غير تفسير لان اسبابها
لا تنضبط ولا تقبل الا من اهل الخبرة الباطنة الذين صاحبوه
في السفر والحضر او جاوروه او عاملوه بالدينار والدرهم
لان المقصود معرفة احواله الباطنة وذلك لا يحصل الا من هاولاء
وكمال التعديل بتعديل العلانية وهو ان يزكيه مواجهة
في العلانية بعد ان زكاه في السر ليقع للحاكم فان في ذلك
الشبهة اذ الاسم قد يوافق الاسم فربما يظنه شخصا اخر
فاذا قال له الحاكم هذا الذي سالتك عن عدالته تعدله
ثانيا مجاهرة زالت الشبهة الثامنة لا ينبغي ان يقضي
على غايب عن مجلسه اذا كان في البلد [illegible] ممنوع
على قرب وسلوك اقرب الطرق واجب في القضا وقد جهة فان
غاب عن البلد قضي عليه خلافا لابي حنيفة قصاصا كان او مالا
كما على الميت والصبي والمساكين في مجلس الحكم اذ في منعه ذريعة
الى هدم الحقوق قال ويجوز القضا بالاعيان لما ذكرناه
فاما بالعين فيتعذر ما لم يعاينها الشهود فان الوصف
لا يضبطها لكن الحب فالضبط معلومة وفي نقلها من بلد الى
الى بلد الحضار في مجلس الحكم حيلولة بينها وبين مالكها قبل

ثبوت حقوقها وفي الختم الذي يختم به العين عند تسليمها الى المدعي
ليحملها الى بلد الشهود ريبة الفض والتغيير ولا وجه الا تقويمها
لردها فيثبتها بشهادة الشهود على القيمة ويترتب عليها الحكم
ولا يقضي على غائب بدين مالم يحلف المدعي انه ما استوفاه احتياطا
للغائب كما في الصبي والمجنون والميت فلعله استوفى منه او ابرا او استوفاها
او احاله وقيل لا يجب التحليف ههنا لان باب دعوى الابرا والتوفية
لم تنحسم فان كتب الى قاض اخر به كتابا فكتابه مقبول في حقوق الادميين
وهذا مجمع عليه لمسيس الحاجة اليه فان ابا حنيفة يسمع البينة
على الغايب ولا يقضي الا اذا اتاه وكيل حاضر قال وكذا في حدود الله
في احد القولين قياسا على الاموال وفي القول الاخر ينظر الى انه لم
يومر فيها بالاحتياط والتوكيد ولا يقبله المكتوب اليه الا
بعدلين يشهدان على الحكم غير معتمدين للخط لان سبيله
سبيل الشهادة على الشهادة والخط يمكن التزوير عليه
فلو مات المكتوب اليه جاز ان يقبله حاكم اخر لانهما سوا
في قبول هذه الشهادة كما في الشهادة على الاصل الحق وسوا كان
مختوما او لم يكن فان الاعتماد على علم الشهود وحسن ان
كتب على العنوان والى كل قاض من قضاة المسلمين لا يبقى في
جواز القبول لغيره خلاف ويكتب الخليفة الى القاضي والقاضي الى
الخليفة كما الى غيره من القضاة وموت القاضي الكاتب
وعزله لا يقدح في كتابه كما في شهادة شاهد الفرع موت
شاهد الاصل ولا موت المكتوب اليه ولا عزله ايضا يقدح لما

لا

بينا انه وغيره في هذا الحكم سوا ولو ان المحكوم عليه جحد
فقال لست فلانا فعلى المدعي ان يقيم بينة ان المسمى في
كتاب الحكم هو هذا لانه في هذا المعنى ايضا مدع كما في
اصل الحق فعليه تصحيحه فان قامت هذه البينة فقال المسمى
هذا ولكن في بلدي او في محلتي من يوافقني في الاسم والصنعة توقف
القاضي حتى يتم التمييز لانه ادعى محتمل الالتباس فيتبع
ان يرسم للكاتب حتى يكتب خصومات اليوم ويعزلها ويختمها ثم
يجمع خصومات الاسبوع ويختمها ثم خصومات الشهر كذلك
ثم خصومات السنة حتى يتيسر الطلب عند الحاجة ثم لا يعتمد الختم
ولا الخط وانما يعتمد الذكر فان الخط قد يشبه الخط وربما
يصنع الختم على الختم فاذا لم يتذكر لم ينكر حتى لا يصير انكاره
برهانا لابطال حق عند حاكم سواه وليقتصر على قوله لست
اتذكره الخامس لا ينبغي للقاضي ان يقبل هدية
خصم والخصومة باقية لان ذلك رشوة وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي والاولى سد ابواب
الهدايا لقوله صلى الله عليه وسلم هدايا الامرا سحت فان
كان لا محالة قابلا فهدية من ليس من اهل ولايته اقرب لبعدها
عن التهمة وهدية من لا خاصم في الحال كذلك والاحسن ان يثيب
الهدايا ليبطل منتها او يضعها في بيت المال لمصالح المسلمين
وليجعل الامام مع رزق القاضي للقراطيس شيا فانها من
مصالح المسلمين ايضا والا فليتكلفه الخصوم ليتفحوا بالنسخة

في خريطة القضاء مختومة سوى النسخة التي في يده غير
مختومة ويكره للقاضي البيع والشراء خوف المحاباة وليكن وكيله
مجهولا كيلا يسامح في العقود لأجله ولا يجيب إلى الوليمة
لما فيها من التأبيد بل يجيب الكل بعمها لا تخصيصا لاتهام
بالميل في حق من خصصه وكذلك أمره في العيادة والجنازة ومقدم
الغائب لما فيها من الثواب ورعاية الحقوق الحادي عشر
إذا بان له من خصم سوء أدب نهاه ثم زبره ثم حبسه على
ترتيب تأديب المرأة في النشوز ولا يضربه حتى يفرط فيستحق
الضرب ويعزر شاهد الزور ويشهر أمره في مسجده وسوقه
عقوبة له وردعا وزجرا له ولغيره عن مثلها وذلك لأنها من
الكبائر لقوله صلى الله عليه وسلم عدلت شهادة الزور بالإشراك
بالله وقد قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا
قول الزور الثاني عشر ينبغي أن يشاور فيما يشكل عليه جماعة
من المجتهدين ليزول الإشكال ثم لا يقلد مشيرا بل يستعين برأيه
على اجتهاده إذ العالم لا يقلد العالم فإن كل واحد منهما معه
الآلة التي يتوصل بها إلى الحكم فهو مثل صاحبه ويجمع المختلفين
في المذهب فإن مناظرتهم قد تفيد كشف الإشكال ثم لا يجوز
تقليد أحد بعد رسول الله صلى الله عليه فإن قوله مبني على صحة
نبوته وثبوت عصمته فلا يطلب منه على كل فتوى حجة
بخلاف غيره فإنه غير معصوم فلا يقبل قوله إلا بحجة وكان الشافعي
رضي الله عنه يرى تقليد الصحابة قديما ثم نزع عنه في الجديد

ولا يحل له أن يحكم بالاستحسان وهو الحكم على خلاف الأقيسة الشرعية
بل بمجرد مراعاة المصلحة التي يستحسنها لأن الله تعالى تعبدنا
بالرجوع إلى الأدلة والأقيسة لأن من استحسن فقد شرع
الثالث عشر من بان له أنه خالف في قضائه نصا أو إجماعا أو
ما في معناهما لجلائه ووضوحه نقض على نفسه ونقض عليه
غيره لا متعنتا والأصل فيه ما كتبه عمر رضي الله عنه لأبي موسى
الأشعري ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك
فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع الحق فإن الرجوع إلى
الحق خير من التمادي في الباطل وإن كان في محل الاجتهاد لم
ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فإنه ليس أولى من الأول وما خالف
فيه القياس الجلي ينقضه كما تقدم والقياس قسمان أحدهما
ما كان في معنى الأصل فلا يحل خلافه ولا يجوز النسخ به ولا يقدر
النسخ يرد بخلافه كما يقاس ما فوق الذرة من الخير والشر على الذرة
وقياس الضرب على التأفيف والثاني على قسمين أحدهما الجلي وهو
الذي ينقض به الحكم ولا يجوز النسخ به ولكن يجوز ورود النسخ
بخلافه وذلك مثل قياس حد العبد على حد الأمة في قوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والثاني ما لا ينقض
به الحكم ولا يجوز النسخ به ويجوز ورود النسخ بخلافه وذلك
مثل قياس العبد على الحر في ضرب قيمته على العاقلة وعلى البهائم
في إيجابها في مال الجاني وهو قياس الشبه فالصواب في مثله
التعليق بكثرة الأشباه ثم المصيب عند الله واحد وإن كان لا يتعين

ويدل عليه قوله سبحانه وتعالى في قصة داود عليه السلام ففهمناها
سليمان ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر واحد وهذا في الفروع
فاما في اصول التوحيد فلا خلاف ان الحق واحد وكان ذاهب منهم الى القطع
القول بان الحق ما ذهب اليه في فروع المعتزلة اذا اخرج حكمه
لم تقبل بغير بينه لان ذلك ان كان شهادة فشهادة الرجل على فعل نفسه
لا تقبل للتهمة وان كان اقرارا فهو في هذه الحالة لا يملك الحكم
فلا يملك الاقرار به وعند المعتزلة بخلافه لانه يملك الحكم فيملك
الاقرار به وهذا كالطلاق والعتق وغيرهما فان من ملكهما
ملك الاقرار بهما ومن لم يملكهما لم يملك الاقرار بهما وكل ما
حكم به لنفسه وولده ومن لا يجوز له الشهادة له رد حكمه
للتهمة

باب القسام

الاموال ثلثة اقسام الاول ما ينقسم على التساوي فيجبر الشركاء على
قسمته باستدعاء احدهم تخليصا لملكه عن سوء المشاركة
وتمكينا له من التصرف فيه على حسب اختياره وانما يجبرون اذا بقي
بعد القسمة منتفعا به اعني المنفعة السابقة فانه اذا لم يبق
منتفعا به بعد التمييز فالطالب يكون سفيها مضيعا للمال وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال واعني بالمنفعة السابقة
انه لو كان بينهما مسكن فالشرط ان يتأتى من كل نصيب مسكن
بعد القسمة لئلا يتعطل عليه منفعته المقصودة منه
وكيفية القسمة ان تعدل الارض مثلا على نسبة اقل نصيب

فاذا كان للشريك سدس وللاخر ثلث وللثالث نصف جعلها
ستة اسهم متعادلة القيمة وكتب اسماء الشركاء في قراطيس
وادرجها في بنادق طين واستخفها والقاها في حجر صبي
لم يحضرها ثم اشار الى طرف فقال اخرج على هذا السهم
فان خرج اسم صاحب السدس فليس له غيره ثم يقول له اخرج
على السهم الذي يليه فان خرج اسم صاحب النصف فهو له مع السهمين
الذين يليانه لتكمل له النصف والباقي للثالث لانه تعين له وان
خرج اسم صاحب الثلث فهو له مع السهم الذي يليه لتكمل له الثلث
والباقي للثالث كما ذكرناه وكذلك ان خرج اسم صاحب النصف
على الطرف فهو له مع السهمين الذين يليانه حتى تتم القسمة
القسم الثاني ان يكون المال متفاوتا ويحتاج فيه الى
رد مال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على ان يجعل علو الدار لاحدهما والسفل
للثاني لان العلو تابع للسفل فلا يجوز ان يجعل كالمتبوع وصار
بمنزلة الشجر مع الارض قال وكذلك لو كان بين الشريكين عبدان
قيمة احدهما مائة والاخر مائتان ليصير فيه بالقرعة عبد لاحدهما
ونصف الثاني للثاني فيبقى نصفه مشتركا الا ان يرد شريكه
قيمته عليه فيتخلص فلا اجبار على هذه القسمة لكونها بيعا وشراء
فان صاحب الرد يبذل ماله في مقابلة ما يحصل له من حق شريكه
قال وكذلك لا يقسم صنف من المال مع غيره ولا عنب مع
نخل ولا نخل مضموم الى نخيل ولا عنب مضمومة الى نخل ولا
نخل الى نخل يشرب بنهر مامور الانقطاع والمغنى بهذه

المكاتبات انه لا يجعل ما يشرب من البير والنهر بالسواقي في نصيب
وما يشرب من العين التي ينبع منها الما ويجري في السواقي في نصيب
اخر وكذلك البعل وهو الذي يشرب بعروقه مع الذي يشرب
من السقي والماء مون الانقطاع هو الذي يشرب من مثل دجلة
او فرات وذلك لان هذه الاقرحه اموال مختلفه في مواضع
مختلفه فاستبدال بعضها ببعض مناقله وبيع لا قسمه فلا
يجوز ان يجبرا عليه القسم الثالث ما يقبل القسمه تعديلا
بالقيمه لا بالاجزا كالدواب والعبيد وكان لا حاجه فيه الى رد
ففي الاجبار عليه قولان والحاصل ان القسمه ثلثه انواع قسمه
افراز وقسمه تعديل وقسمه رد اما قسمه الافراز فهي التي تجري في
ذوات الامثال كالحبوب والادهان وساير المكيلات والموزونات
او في الاشيا المتساويه الاجزا كالثوب الواحد والعرصه المتساويه
وغيرها فهذه القسمه يجبر عليها الممتنع كما ذكرناه في اول الباب
والاصح انها افراز حق لا بيع اذ البيع لا يحتمل الاجبار واما
قسمه التعديل فهي التي تجري في الاشيا المختلفه من ذوات القيم
كالعبيد والدواب والدور المختلفه الجوانب وما شاكلها
فهذه القسمه هل يجبر عليها الممتنع فيه قولان كما ذكرنا اظهرهما
نعم كما في قسمه الافراز اذ يوجد فيها التساوي بالتعديل بالقيمه
فلا ضرر فيها والقول الثاني لا لان كل عبد يختص بغرض وصفه
لا توجد في الاخر فلا يكون التساوي في الماليه مع تفاوت الاغراض
والاصح ان هذه القسمه بيع وان قلنا يجري فيها الاجبار لان الاجبار

فيها لمكان الحاجه والاولى منعه فيها واما قسمه الرد فهي
التي تجري في الاشيا المختلفه ايضا ولكن يفتقر فيها صاحبها
الى رد شي منه لا يجبر عليها وهي بيع كما ذكرناه فتحصل من ذلك
ان النوع الاول منها يجري فيه الاجبار قولا واحدا وفي الثالث
لا يجري قولا واحدا وفي الوسط قولان ثم الاول الاصح انه افراز
حق لا بيع وفي الثاني انه بيع لا افراز حق واما الثالث فالقدر الذي
يقابله العوض بيع والقدر الباقي منه بمنزله النوع الثاني
سوا فال فرع لو طلب جماعه قسمه دار في ايديهم
ولم يقيموا البينه على الملك لم يقسمها القاضي بينهم مخافه ان يكون
مغصوبه وقسم القاضي كالحجه لهم على انها ملكهم وفي ذلك
ابطال حق المستحق وقد قيل لا باس لو قسم وكتب في القضيه
اني قسمتها على اقرارهم من غير ثبوت الملك عندي والاول
اصح لان الضرر متوقع فيه ولا ضرر في امتناعه من القسمه
فان المتقاسمين اذا اتفقا على القسمه فلا حاجه بهما الى
الحاكم فيتقاسمان بانفسهما فايده حسن ان يكون
اجره القسام من بيت المال لان ذلك من جمله المصالح فهو كرزق
الحاكم فان لم يكن فاستاجروه وقسموا الاجره على كل شريك
ما يسمى كما في ساير الاجارات فان اطلقوا الزمهم اجرته على
مقادير حصصهم لان ذلك من مونه الملك فكان على قدر
الاملاك كنفقه العبيد والله اعلم

كتاب الشهادات

يوانية غرض في تركه

قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم فذلك امر ندب وبحث ندب الله تعالى الى الخير الذي لا يعتاض منه لمن تركه وفي الاشهاد فوايد لا تخفى وجوهها والنظر في شرايط القبول والتحمل والادا النظر الاول في شرايط القبول وهي عشرة الاول البلوغ فلا شهادة لصبي الثاني العقل فلا شهادة لمجنون الثالث الحرية فلا شهادة لرقيق ولا لمكاتب ولا من بعضه حر وبعضه رقيق الرابع الاسلام فلا تقبل شهادة كافر لا على كافر ولا على المسلمين فالبلوغ والعقل والحرية والاسلام هي الاوصاف المفهومة من قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم على ان الخطاب مع الموصوفين بهذه الاوصاف فقوله منكم يقتضي ان يكون الشاهد منهم لا من العبيد والصبيان والمجانين والكفار ثم الكذوب من المسلمين لا يقبل شهادته فكيف الكافر مع كذبه على الله والمملوك لغلبة سالكه على امره فكيف لا يتهم في شهادته الخامس قوة الحفظ فلا شهادة لمغفل وان كان عاقلا وهو الكثير السهو والخطا المتهم الغلط في شهادته السادس العدالة فلا شهادة للفاسق قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق غير مرضي ولا يقبل شهادة قاذف قبل التوبة حد او لم يحد لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وتقبل بعد التوبة حد او لم يحد لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثنا راجع الى الجملتين وهما التفسيق ورد الشهادة كما ان الشرط راجع اليهما في قول القايل انت طالق وعبدي حر ان شا الله وحالته بعد الحد احسن منها قبل الحد فهي اولى

بالقبول خلاف ما قال اهل العراق وذلك لان الحد تطهير وكفارة فكيف يرد شهادته في احسن حاليه ويقبل في شر حاليه قال عمر رضي الله عنه لابي بكرة تب تقبل شهادتك فان قيل ليس من الناس احد تسلم له محض الطاعة حتى لا يخلطها بمعصية ولا من محض المعصية حتى لا يخلطها بطاعة لان الايمان اصل الطاعات وهو مع كل مسلم فالعدالة بماذا تحصل قلنا بتغليب الطاعات على المعاصي والجرح بتغليب المعاصي فكل كبيرة توجب الجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه وساير الكباير في معنى الزني والخيانة فقيست عليهما واما الصغاير وهي كالغيبة والتجسس وسو الظن واكل الشبهات ونحوها فلا توجب رد الشهادة الا ان يصر عليها اصرارا لما بينا انه لا يوجد من محض الطاعة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم ما منا الا من عصى او هم بمعصية الا يحيى بن زكريا فاما اذا اصر عليها واكثر منها فالحكم حينيذ للغالب قال في بيانه حمس صور الاولى من شرب اليسير من الخمر وهو يعلمها خمرا رددت شهادته لانه يفسق به فاما النبيذ ان كان يعتقده حراما فكذلك وان كان لا يعتقده حراما فلا ترد شهادته حتى يسكر لانه لم يرتكب محظورا في عقيدته فاما اذا سكر فالسكر حرام بالاتفاق فيصير به فاسقا الثانية اللعب بالشطرنج مكروه وليس بحرام لانه مما يضيع الوقت فلا ترد به الشهادة اذا استجمع ثلثة اوصاف ان لا يداوم ولا يترك

الصلوة والايقام فانه اذا حفظ هذه الاشيا لا يفسق به كان ابو يوسف
رحمه الله يلعب به وكان سعيد بن جبير يلعب به استدبارا اما
اللعب بالنرد حرام قامر او لم يقامر والشهادة به مردودة لقوله صلى
الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال من لعب بالنردشير
فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه ولان المعول فيه على ما تخرجه الكعبتان
فشابه الازلام بخلاف الشطرنج فان المعول فيه على رايه وفكره الرابعة
الحدا او نشيد الاعراب وان كثر لا يوجب الرد لانه مباح سمعه رسول الله
صلى الله عليه وسلم وامر به واذا اكثر الرجل الغنا وغشيان المغنين فهذا
سفه وان لم يكن المطرب يوجب الرد وهو ترك المروة الخامسة
نظم الشعر لا يرد به الشهادة فان الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه
قبيح وفضله على سائر الكلام انه سائر فاذا كان لا يعرف لشتم المسلمين
واذاهم ولا يمدح فيكثر الكذب المحض ولا يشبب بامراة بعينها ولا
يهجوها بما يشينها فشهادته جايزة والا فمردودة لوجود هذه
القوادح فيها الشرط السابع المروة فمن لا مروة له لا يقبل
شهادته والقادح في المروة ان يرتكب ما لا يليق بمثل حاله من المباحات
كاكل المعروفين في السوق وخروجهم في غير زيهم المعتاد والبول في
الشوارع وكشف الراس بحضرة الناس وغير ذلك فان ذلك يشعر بانخلاع
ربقة مبالاته وعدم حيائه فلا يوثق بقوله الشرط الثامن ان لا يكون
له في الشهادة حظ فلا يقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده
لوجود البعضية بينهما فان مال كل منهما ماله قال النبي صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك ولا يقبل شهادة خصم ولا عدو ولا متهم بجر نفع او دفع ضرر

وقال ابو حنيفة يقبل شهادة العدو

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي احنة
والظنين المتهم وشهادة الرجل لزوجته مقبولة في احد القولين خلافا لابي حنيفة
واحمد ولا يقبل الشهادة في محل العصبية وهو ان يبغض الرجل لانه من
بني فلان او من بلد فلان حتى يحمله ذلك على اظهار الفحش والتشبب في حقه
فذلك سفه يرد به الشهادة مطلقا وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه
بل هو مندوب اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تباغضوا ولا تدابروا
ولا تحاسدوا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يقبل شهادة فاسق اعادها
بعد ان حسنت حالته اذا كانت قد ردت في حالة الفسق لانه له
حظ في ترويجها وهو دفع عار الرد باظهار التوبة فيتهم فيه بخلاف
الصبي والعبد والكافر اذا اعادوها اذ لا تعير عليهم في الرد فلا
عار على الصغير بصغره ولا على العبد بان يرد شهادته لرقه وكذلك
الكافر فانه يباهي بكفره فيقبل شهادتهم اذا اعادوها بعد التغير
لانتفاء التهمة وشهادة اهل الاهوا الذين لا نكفرهم ببدعتهم كالمتاولين
من القدرية والروافض والخوارج وغيرهم غير مردودة لانتفاء التهمة
عنها الا ان يعتقدوا جواز الشهادة لمن يوافقهم بتصديقه لهم
مثل ان يكون من الخطابية فانه حينئذ متهم وشهادة ولد الزنا
مقبولة في الزنا وغيره لان له غناء الى العدالة ولا مبالاة بقول القائل
يحب كثرة الشركا وكذلك شهادة كل محدود فيما حد فيه وفي غيره
لانه اذا تاب وحسنت حاله فهو وسائر العدول سوا وقال مالك
لا يقبل لانه يحب كثرة الشركا وهذا لا يعتد به لما بيناه وشهادة
القروي على البدوي والبدوي على القروي مقبولة لوجود العدالة

وانتفا التهمة واذا شهد اخوان للابن بالف على ابيهما الميت وجحد اخوه
حلف الخصم معه واستحق معه كما لو كان على اجنبي ولم ينسب الشاهد الدفع
عن نفسه وان لم يكن عدلا فردت شهادته فاظهر القولين انه يلتزم مما
يخصه بالقسط لانه لو ثبت ذلك بالبينة لما لزمه الا ذلك القدر فكذا
اذا واخذناه بقوله وكذلك في الوصية لو شهد ان اباه اوصى له بثلث ماله
وانكر ذلك اخوه فانه لا يلتزم الا ثلث ما في يده بالاتفاق وهذا يستدل
على صحة هذا القول ويلتزم في القول الثاني جميع الالف في نصيبه من
الميراث لانه يزعم انه لا يستحق شيئا من التركة قبل الدين وان الجاحد
بمنزلة الغاصب فيما اخذه ولو غصب بعض التركة قضى جميع الدين من
الباقي كذلك هاهنا فيلزمه كله في نصيبه من الميراث ولا يبعد والنكته
لان الدين كان على الميت فلا يتعلق الا بتركته التاسع المذكوره وهذا
يختلف بالوقايع فكل ما ليس بمال ولا يؤول الى المال ولا يقبل فيه شهادة
النسا الا فيما لا يطلع عليه الرجال كالرضاع وعيوب النسا فانها يثبت
باربع نسوة والولادة وما عدا ذلك كالحدود والنكاح والطلاق والعتاق
والرجعة والتوصية والتوكيل ونظايرها فلا يقبل فيه شهادة امراة
والاصل في ذلك قوله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم
وقال النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقال
الزهري جرت السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين
من بعده ان لا يقبل شهادة النسا في الحدود وهذه هي النصوص فقيس
عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال لانه في معناها قال
وما يرجع الى المال فيقبل فيه شهادة رجل وامراتين قال الله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان نص على
ذلك في السلم والحق به كل ما يقصد به المال العاشر العدد
واقصى الشهادات رتبة شهادة الزنى فلا يقبل الا من اربع رجال قال
الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وفي ساير الحدود والقصاص
رجلان وكذلك ما ليس بمال وفي الاموال رجل وامراتان فقد ذكرنا ذلك
او رجل مع يمين المدعي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين
مع الشاهد وقضى علي به بين اظهر الصحابة وقضى به جماعة من الصحابة
وقد ورد في الحديث ذكر المال روي انه عليه السلام قضى بالشاهد
واليمين في المال ويثبت المسروق بشاهد ويمين دون القطع كما
يثبت الغصب بشاهد ويمين ثم لا يقع طلاق الغاصب اذا كان
علقه على نفي الغصب وبيانه انه لو قال امراتي طالق ان غصبت
هذا العبد فثبت غصبه بشاهد ويمين يجب عليه المال ولا يقع الطلاق
كذلك السرقة يجب فيها المال بشاهد ويمين ولا يجب القطع واوقع ابو
العباس بن سريج هذا الطلاق اذا حلف بعد قضا القاضي لانه حلف
بعد ثبوت الغصب عليه وفي اليمين والشاهد مسايل الاولى
لو اتى قوم بشاهد ان لابيهم على فلان حقا فمن حلف منهم مع شاهده
اخذ نصيبه ويوقف نصيب الصغير والمجنون الى ان يصح منهما الحلف
لانهما في الحال لا يحلفان ولا يحلف الولي لان اليمين لا يدخلها النيابة
فان مات الصغير او المجنون حلف وارثه لانه قايم مقامه واستحق
ولا يستحق شخص بيمين شخص فلا يعطى الصغير بيمين البالغ ولا المجنون
بيمين العاقل واصح القولين انه لا يحلف الغريم حتى ياخذ وانما يحلف

وارث الميت لم يأخذه غريم موروثه وذلك لأن المال إذا ثبت
كان ملكا للورثة ثم يصير إلى الغرماء والدليل عليه أنه يبقى بموتهم
ولا يحتاج معهم إلى يمين الغريم وأنهم لو أرادوا قضاء دينه من مال
آخر جاز فثبت أنه يثبت لهم وإذا كان كذلك فلا يحلف إلا من ملكه
وهم الورثة دون الغريم الثانية لو أقام شاهدا واحدا على جارية
أنها له وأن ابنها ولد منه حلف فيها دون الابن وقضي له بالجارية لأنها
ماله وكانت أم ولد له بإقراره ولا يقضى له بالابن لأنه نسبه وحريته
للولد وليس بمال فلا يثبت بمثل هذه الحجة وفي الابن قول أنه يقضى به
تبعا لثبوت الاستيلاد في أمه إذ من ضرورة استيلادها ثبوت
حرية الولد ونسبه وهذا كما يقضى للرجل بولاء لشاهد ويمين أنه
كان عبده فأعتقه فإنه يثبت عتقه وولاؤه أيضا بناء على ثبوت ملكه
كذلك هاهنا بل أولى لأنه يثبت به مال ثم ولاء وحرية وفي مسألة
العبد لا يثبت في الحال مال قال الشيخ أبو محمد وهذا أصح
المسألة الثالثة لو أقام شاهدا واحدا أن أباه تصدق عليه بهذه الدار
وعلى أخويه فإذا انقرضوا فعلى أولادهم فمن حلف منهم ثبت حقه
في الوقف بيمينه مع الشاهد كما قلنا في الملك ومن نكل لم يحلف الأولاد على
ما نكل عنه الأب لأنه لا استحقاق لهم في حياة الآباء إذ الوقف
وقف ترتيب والصحيح أن نكوله لا يمنع الأولاد عن اليمين بعد موته
وموت أخويه لأنهم يتلقون الحق عن الواقف في أصح القولين لا من البطن
الأول كما في وقف التشريك فالولد على هذا القول بعد انقراض البطن
الأول بمنزلة الأب في التلقي من الواقف فلهم اليمين مع الشاهد

كما كان ذلك للآباء ولو حلف واحد وثبت حقه ثم مات وقد
مات الناكلان فنصيب الميت عند بعض أصحابنا مصروف إلى الأولاد
في الحال لأن الناكل أبطل استحقاقه فيجعل كأنه مات أيضا والحق
بعد البطن الأول للأولاد فكان مصروفا إليهم وقال بعضهم
يصرف إلى أقرب الناس بالمحبس إلى أن يموت الناكلان لأن الأولاد
لا يستحقون ما بقي من البطن الأول أحد والناكل أبطل حقه فهذا وقف
تعذر مصرفه فيصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف ثم يصرف إلى الأولاد
وفاء بشرط الترتيب الرابعة لو كان الوقف وقف التشريك وهو أن
يقول عليهم وعلى أولادهم فإنهم يتلقون عن الواقف قولا واحدا لأنه الآن
وقف التشريك لا وقف الترتيب والتلقي إذا كان عنه فليس لأحد شيء حتى
يحلف لأن الأولاد والآباء في الاستحقاق هاهنا سواء وأيمان البطن الأول
لا ينفع البطن الثاني كما لا يضرهم نكولهم وذلك لعدم الترتيب بينهم فيلزم كل
من يحدث منهم اليمين إذا أراد الاستحقاق فإذا حلف الثلاثة هاهنا
ثم ولد ولد نقصنا الثلاثة ربع الغلة لأجل الولد ووقفناه حتى يبلغ الصغير
فيحلف فيستحق أو ينكل فيعود إلى الذين انتقصنا حقوقهم لأن المسألة مصورة
في العول لمن زاد على الثلاثة وصارت مقسومة على أربعة بعدما كانت
على ثلاثة فإذا بطلت الزيادة عاد الكل إلى ما كان عليه في الأول
فلو كان الصبي ابن سبع فمات عم من أعمامه جعلنا الربع الموقوف
ثلثا لأن المستحقين الآن ثلاثة فإن بلغ ولم يحلف فالربع الموقوف
في السنين السابعة مقسوم على ثلاثة أسهم سهم لورثة الميت
وسهمان للباقين وأما الثلث الموقوف من يوم موت العم فللباقين

لانه منقوص من حقهما و قد نقص بعد ما كان العم مبينا والاحوط ان لا
يقبله و انما ثبت الوقف بشاهد ويمين لانه مال النظر الثاني في التحمل
وعادة المعرفة والمعرفة في الشهادات ثلثة احدها المعاينة
وذلك في الجنايات وما يشاهد من الافعال فيشهد به فلا حاجة في
ذلك الى السمع اذ ليس الخبر كالمعاينة الثاني ما يسمع كالانساب
والاسما فلا حاجة في ذلك الى البصر اذ لا يمكن مشاهدته فلا طريق
الى معرفته الا السمع اما بالاستفاضة واما ان يسمع من عدلين على قول
بعضهم فليسمع فيه شهادة الاعمى فانه لا حاجة فيه الى البصر كما ذكرنا
الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر جميعا كالاقارير وساير الالفاظ
فلا يقبل فيه شهادة الاعمى لان الصوت قد يشتبه الصوت فلا ينفع به
التيقن و قد قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وسيل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم
قال على مثلها فاشهد او دع فالاصل فيه اليقين وقد يكتفى
في بعض المواضع بغالب الظن كما قلنا في الانساب والاسما ولان
ذلك يسمى ايضا علما قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وما
كنا للغيب حافظين ويجوز الشهادة على الملك مطلقا والزمان
على اليد المتصرفة ولا مانع ولا منازع كما يجوز على النسب وذلك
لان الحاجة تدعو اليه ولا يمكن الوصول فيه الى اليقين فهو
كالنسب قال ذكر ما يشهد على المراة اذا سفرت عن وجهها
بين يديه او عرفها من يعتمد تعريفه ولو كان واحدا او ذلك
كله شهادة بظن هذا ما ذكر في الخلاصة واصلها في المشهور
غالب ولكن جاير لما ذكرناه

من المذهب انه لا يعتمد التعريف بل لا بد من النظر الى وجهها عند
التحمل وعند الادا ايضا ليحفظ حليتها ويتذكرها عند الادا اذا
فانها لو كانت منتقبة لاشتبهت على الشاهد وهذا النظر
جائز للحاجة كما في معالجة الطبيب وغيره ولا يجوز الاكتفا بتعريف
عدلين ايضا الا على مذهب من يرى ان السامع من عدلين كاف
في معرفة النسب فهذا هو المذهب فاما الاكتفا بعدل واحد
فلم يوجد الا في هذا الكتاب واصله فحمدته على رواية ولعله
من مختاراته وكذلك لا يشترط في الايمان علم اليقين بل يشترط
ظنا ظاهرا غالبا حتى قالوا لو راى في جريدة ابيه ان له على فلان
كذا وعلم ان ذلك خط ابيه لم يتصرف فيها اخر سواه جاز
له ان يحلف على اليمين على الخط لغلبة الظن وهذا يدل على ان اليمين اوسع
بابا من الشهادة اذ مثل هذا لا يجوز في الشهادة واما الشهادة
على شهادة الغير فمقبولة في حقوق الادميين وفي حقوق الله
قولان وكذا في كتاب القاضي الى القاضي وقد تقدم ذكر ذلك ولا يشهد
الفرع ما لم يسترعه الاصل الشهادة بان يقول الشهود لفلان
الفذ درهم على فلان واشهدوا على شهادتي او اصغى اليها في
مجلس حاكم او محكم فيقوم ذلك مقام الاسترعا وانما شرط
فيه الاسترعا ليتحقق السامع ان عنده شهادة جازمة
بلفظ الشهادة وانه ليس يقول ذلك جزافا كما يجري في كلام
الناس ان فلانا على فلان كذا اذ يطلقون هذا القول ايضا بمجرد
الوعد منه وقد يعدون الوعد دينا والشرط ثبوت عدالة الاصول

واما بتزكية الفروع اباهم واما بغيرهم ولا بد من عدالة الفروع
ايضا لانهم شهود ولا تجوز شهادة رجل وامراتين على الشهادة
في الاموال لانهم يثبتون الشهادة وليست هي بمال ولا تجوز شهادة
اصل واحد بشاهدين فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين
كل واحد منهما يشهد على شهادتهما جميعا فاصح القولين انه لا
يكتفي بهما حتى يشهد شاهدان على كل واحد منهما لان من
ثبت شطر البينة بشهادته لم يجز قبوله في الشطر الثاني
منها كما لو شهد بها اصلا ثم شهد مع شاهد اخر فرعا
عن الشاهد الثاني النظر الثالث في الاداء وهو فرض
على الكفاية قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة الاية بخلاف
التحمل فانه اختيار وقيل فرض كفاية ايضا قال الله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا ويصير الاداء فرض عين لقلة عدد الشهود
فانه ان حاز وكره صار متعينا للاداء وان لم يكن بعده الا شخص
واحد وجب عليه الاداء ايضا اذ لا يقع الكفاية بدونه حتى لو
قال احلف مع شاهد الاخر عصى بالاجماع قال وكذلك المسلة
لكنهم على الصحيح من المذهب لانه غنيه بالطلب منه ولا
يضار كاتب ولا شهيد بان يضيق عليهما الامر فيشغلا عن حاجتهما
بالكتابة والشهادة والشاهد لا يضار المستشهد ايضا
بالمرافعة وترك الاجابة والاية محتملة للتفسيرين جميعا
ثم في الاداء مسايل الاولى ينبغي ان يرتاد القاضي فلا باس بمعرفة
مجالس الشهود وسوالهم احاد ليعرف تفاوت كلامهم

وانما يفعل ذلك بالاغبياء دون الفقهاء فان ذلك لا يخفى عليهم
الثاني اذا شهد شاهدان على حد فالتعريض حسن من
القاضي بان يدفع الحد بان يقول في السرقة لعله كان وديعة
في حرزه او لعله لم يكن محرزا ليدفع بذلك عنه الحد والاصل
في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق قد اعترف فقال له
اسرقت ما اخالك سرقت وكذلك قال لماعز لعلك لمست
او لعلك قبلت وذلك لان الحدود مبناها على التسامح فيقبل
الرجوع فيها بعد الاقرار وكذلك يسقط بعد ثبوتها بالبينة
ايضا بالشبهات وان ادعي عليه بلا بينة فيحسن ان يقول
لعله لم يسرق اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ليرجع عن اقراره
فلا يجب عليه الحد الثالثة اذا اختلف لفظ الشهود ردت
الشهادة كما لو شهد احدهما انه سرق كبشا ابيض وقال الاخر اسود
او قال احدهما غدوة وقال الاخر عشية لم تثبت السرقة
للاختلاف ثم يحلف مع ايهما شاء ويأخذ القيمة لشهادته
فلو شهد عدلان ان قيمة الثوب المسروق ربع دينار وعدلان
انه اقل من ربع دينار فلا قطع لتعارض البينتين ويجب
اقل القيمتين في الغرم لانه القدر المتفق عليه والزيادة
مشكوك فيها لتعارض البينتين فيها الرابعة لو شهد اجنبيان
لعبد انه اعتقه في وصيته وهو الثلث وشهد وارثان لعبد اخر
انه اعتقه وهو ايضا الثلث عتق نصف كل واحد منهما كما لو
شهدا انه اوصى لزيد بثلث ماله وشهد اخران انه اوصى به لعمرو

كان الثلث بينهما نصفين كذلك هاهنا ولا فرق بين قوله إن زيدا أو أجنبيا
فإن الوارث ما لم يجر إلى نفسه نفعا أو يدفع عنها ضررا فهو والأجنبي
سواء وفيها قول آخر أنه يقرع بينهما كما لو أعتق عبدين في مرض
موته وقيمة كل واحد منهما ثلث ماله والقول بالقرعة مستند
إلى الخبر والتنصيف إلى القياس كما يأتي بيانه في العتق أما إذا زاد
الوارثان فقالا إنه رجع عن الأول وكان الثاني مثل الأول في القيمة
كما صورناه فلا تهمة في شهادتهما في الرجوع أيضا لأن العبدين
متساويان في القيمة ولا العدول إلى المثل لا تهمة فيه فيقبل شهادتهما
في الرجوع ويبطل عتق الأول ويعتق الثاني وأما لو كان الثاني سدس
المال مثلا عتق الذي هو ثلث للشهادة بلا قرعة ورد شهادة
الوارثين للتهمة فإنهما عدلا بالعتق إلى الأقل منهما قيمة
وعتق الذي هو سدس أيضا بإقرارهما فإن الأول في زعمهما
كالمغصوب وهذا الثاني يخرج من ثلث الباقي فكأنه من ثلث
جميع التركة الخامسة لو شهد عدلان أنه أوصى لرجل
بالثلث وشهد آخران لآخر كذلك وشهد آخران أنه رجع عن إحدى
الوصيتين من غير تعيين فالثلث بينهما نصفين لأن شهادة الرجوع
غير مقبولة لإبهامها فكأنها معدومة فرع لو كسب
العبد المشهود على عتقه بعد الشهود على يد عدلين إلى أن تم التعديل
لأن الظاهر أنهما صادقان وأن كسبه له دون سيده هو ووجب
أن يحال بينه وبين السيد استظهارا للعبد وأن يوجر من
نفقته ويوقف ما يحصل من كسبه إلى أن يتبين أمر آخر

ولو أقام العبد شاهدا واحدا وزعم أن له شاهدا ثانيا يمكن إحضاره
إلى ثلاثة أيام وطلب الحيلولة ففيه قولان أصحهما أن لا حيلولة
هاهنا فلا يحال بينه وبين سيده لأن الشاهد الواحد ليس
بحجة فلا يثبت به حكم بخلاف المسألة الأولى فإن الحجة فيها تامة
والظاهر أنهما عدلان والعدالة إذا ظهرت بان أن الحجة
أول الشهادة السادسة لو لم يحكم بشهادة من شهد عنده
حتى حدث منه ما يرد به الشهادة من فسق أو غيره امتنع عن الحكم
لأن ذلك يورث تهمة فيما تقدم من ظهور العدالة عليه فأما
إذا حكم بها ثم حدث منه حادث فالحكم لا ينقض بالشك
فإن بان أن الشهود فسقة متقدم على وقت القضاء فالمذهب
أنه ينقض ذلك الحكم كما لو بان أنهم عبيد أو كفار وإنما ينقض
إذا كان اجتهاده في معرفة فسقهما أجلى وأوضح من ذلك
الاجتهاد الذي كان في معرفة عدالتهم عند الحكم بشهادتهم
وذلك لأنه إنما يعرف فسقهم بشهادة الشهود وهو بناء على
الظاهر فيحتاج فيه أيضا إلى الاجتهاد فيشترط أن يكون هذا
الاجتهاد أوضح من الأول لئلا ينقض المثل بالمثل السابعة
إذا رجع الشهود قبل الحكم لم يحكم وإن رجعوا بعد القتل
والقطع قتلوا وقطعوا قصاصا لما روي أن رجلين شهدا عند
علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطعه ثم رجعا وقالا
أخطأنا فأبطل شهادتهما وضمنهما الدية وقال لو
علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ولأن الشهود ألجؤوا إلى

قتله بغير حق فصار كما لو اكرهوه على قتله ولو رجعوا بعد
القضا بالمال غرموا قيمته على احد القولين للحيلوله بينه وبين
ماله فان الحكم لا ينقض برجوعهم وفي القول الثاني لا غرم لان الفوات
لم يتحقق فان استرداده ممكن واذا بان فسق الشهود سابقا
ونقض القضا فلا شي عليهما لانهما ما اقرا على انفسهما بعدوان ولم
يتحقق كذبهما بخلاف الرجوع قاعده (?) حكم الحاكم
بشهاده الزور لا يحيل الامور في الباطن عما هي عليه سوا كان في النكاح
والطلاق والعتاق (?) او كان في الدما والملك المطلق فلو حكم
على امراة بالنكاح ولم يجر نكاح في علم الله لم تحل للمحكوم له
وطيها فلا يصير الحرام حلالا بحكم الحاكم خلافا لابي حنيفه رحمه
الله في العقود والفسوخ دون الدما والاملاك المطلقه
والدليل على ما ذهبنا اليه قول النبي صلى الله عليه وسلم انكم
تختصمون الي وانما انا بشر ولعل بعضكم ان يكون الحن
بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعه من
النار فليأخذها او ليدعها والملك المطلق كالهبه فلا معنى
للمصير الى تحليل المحكوم به اذا كان هبه وكذا (?) اذا
كان ملكا مطلقا فان الحاكم لا حكم بابتدا التمليك
وانما يمضي ما كان ثابتا من الملك السابق والملكان
في الثبوت سوا والله اعلم

كتاب الدعوى والبينات وفصل الخصومات

قال الخصومه تدور على خمسه اركان الدعوى والجواب واليمين
والنكول والبينه الركن الاول في الدعوى والمدعي كل من يدعي
امرا باطنا خفيا اذ يدعي شيا ليس في يده والمدعى عليه من يدعي
امرا ظاهرا جليا لان الشي ثابت في يده والاصل براه ذمته
والمسموع هي الدعوى المعلومه الملزمه حتى لو قال لي عليه
شي او قال وهب مني هذا الثوب لم يسمع فان الاولى مجهوله والثانيه
غير ملزمه فربما وهب ولم يقبض قال ودعوى النكاح غير مسموعه
مجمله حتى يذكر انه نكحها بولي وشاهدين عدلين ورضاها لكثره
الاختلاف في اركان النكاح واشتراط الولي والشهود فيه
فلعله يدعي نكاحا لا يكون صحيحا عند القاضي فلا بد له من
التفسير ثم تستحلف المراة رجا ان تقر او تنكل فيرد
اليمين على المدعي وهذا على قولنا اقرارها بالنكاح مقبول
وان يمين المدعي مع نكول المدعى عليه بمنزله البينه والا فلا
فايده في استحلافها قال ويجري فيه النكول ورد اليمين كما
في ساير الدعاوي قال وكذلك الدعوى في كفاله النفس تجري
فيها اليمين كما في دعوى المال الا ان كفاله النفس ضعيفه
في القياس صحيحه بالاثر وذلك ان كفاله النفس ليست بشي
يلزم ذمته ويمكن استيفاوه منه وانما هي التزام عين
في الذمه والقياس يأباه كالسلم في ثمره نخله بعينها ولكن
لما روي ذلك عن الصحابه والتابعين رضي الله عنهم صححناه للاثر
على احد القولين الركن الثاني الجواب وهو اما اقرار او
انكار وفيه مسئلتان احداهما لو ادعى في يد رجل فقال البينه (?)

دارا هي

بملكي وهي لفلان الغايب كتبنا اقراره على الغايب وسمعت بينة المدعي
على الحاضر ليده الثابتة عليها وقضي بها للمدعي بسبب البينة وكتب
في القضية ان المقر له بها على حجته كما قلنا في القضا على الغايب
انه اذا حضر يكون على حجته ولو اقام الحاضر بينة انها رهن في
يده او اجارة لم تنتزع من يده ببينة المدعي ولم تسمع اصلا انما
تسمع على المالك او على وكيله هذا الذي ورد في هذا الاصل
واصله والمذكور في ساير الاصول ان بينة صاحب اليد لا تسمع
ما لم يثبت اولا وكالته عن الغايب في احد الوجهين فان قلنا تسمع
ففي تقدمها على بينة المدعي وجهان احدهما لا تقدم لانها لا تدل
على ثبوت الملك لصاحبها وانما تثبت الملك للغايب والقضا
للغايب لا يجوز والثاني انها تقدم لان الحاضر يثبت له فيها
ببينة حق والملك في يده فصارت بينته مع بينة المدعي
كبينة صاحب اليد مع بينة الخارج الثانية لو ادعى ان
هذه الدار لي فقال الخصم لا يلزمني تسليمها اليه قبل انكاره
ويمينه على وفق الانكار فيحلف بالله لا يلزمني تسليمها اليه على وفق
جحوده المسموع منه قال لانه ربما كان قد باعه ولكنهما تقايلا
ولو ادعى التقايل لم يجد بينة ولا يامن ان يستحلف الخصم فيحلف
وهذا يتضح اذا قال اشتريتها منه وقال لا يلزمني تسليمها
اليه فيحلف على وفق جحوده ولا يحلفه انه ما اشتراها لانه ربما
جرى بينهما عقد وتقايلا او ثبت بايعا بايعا فلا يحلفه
الا كما ذكر لهذا الاحتمال الركن الثالث اليمين والنظر

فيمن يتوجه عليه اليمين وفي كيفية اليمين واليمين انما تتوجه على
صاحب اليد لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر فاذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول قوله
فيما في يده وان كان من امتعة النسا والقول قولها فيما في
يدها وان كان من امتعة الرجال كما لو تنازع عطار
ودباغ عطرا او جلدا والعطر في يد الدباغ والجلد في
يد العطار فالقول قول كل واحد منهما فيما في يده لان
الاعتبار باليد لا بالمتاع واما الكيفية فكل ما لا يثبت
بشاهد ويمين فاليمين فيه مغلظة كالعقوبات والانكحة
وغيرها كما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وكذلك المال
اذا بلغ نصاب الزكوة روي ان عبد الرحمن بن عوف مر
بقوم يحلفون بين البيت والمقام فقال اعلى دم فقيل لا
قال افعلى عظيم من المال قيل لا قال لقد خشيت ان
يتهاون الناس بهذا المقام وقد فسروا العظيم بنصاب
الزكوة والتغليظ بثلثة امور المكان والزمان واللفظ
اما المكان فعند الكعبة ان كان الخصم بمكة وعلى منبر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعلى منبر الجامع في ساير
البلدان او في اشهر مسجد ان لم يكن جامع واليهودي يحلف
في الكنيسة وكل كافر حيث يعظم وهذا كما ذكرنا في اللعان
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري هذا يمينا
فاجرة فليتبوا مقعده من النار واما الزمان فبعد العصر

يوم الجمعة او في غير يوم الجمعة لقوله تعالى تحبسونهما من بعد
الصلوة فيقسمان بالله قيل اراد بعد العصر وكذلك سائر
الازمنة المعظمة في الشريعة واما اللفظ فما يراه القاضي
مثل ان يقول بالله الذي لا اله غيره الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية او ما اشبه ذلك كما هو مروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ويقول لليهودي قل بالله الذي انزل التورية على موسى
ويقول للنصراني قل بالله الذي انزل الانجيل على عيسى فلو ترك
القاضي تغليظ اليمين فاحد القولين انه لا يحتسب لان ذلك
مستحق في احد القولين لا مستحب لتعظيم امر اليمين
ومبالغة في الزجر والردع واما جزم اليمين فيحلف الرجل
في حق نفسه على البت مثبتا كان او نافيا وفي حق غيره على البت
اذا كان مثبتا وعلى العلم اذا كان نافيا وذلك لانه علمه يحيط
بحال نفسه وان حقه ثابت او غير ثابت وكذلك له طريق
الى معرفة ما فعله غيره واراد اثباته فاما ما اراد نفيه
فلا طريق له الى القطع به فلا يحلف اليمين عليه وانما يقتصر
على قوله والله لا اعلم ان ابي اخذ منك مالا او انه ابراك
من دينه او غير ذلك فكل يمين ذا نفي على العلم فانها لا تتوجه
الا بدعوى العلم فان المدعي لو اعترف وقال ادري انك لا
تعلم ان ابي استحق عليك هذا الحق على ابيك لا يلزمه اليمين على نفي العلم
اذ لم يدع ذلك عليه قال ولو سبق الحالف القاضي باليمين
لم تحتسب واعيدت عليه كما اعاد النبي صلى الله عليه وسلم على

ركانة حين قال يا رسول الله اني طلقت امراتي البتة والله
ما اردت الا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا
واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة اعادها عليه لما حلف قبل
الاستحلاف ولان الاعتبار بنية الحاكم فاذا حلف من غير استحلافه
نوى ما لا يحنث به وفيه ابطال الحقوق الركن الرابع النكول
فاذا سكت المدعى عليه لما استحلف اخبره القاضي ان سكوتك
عن اليمين نكول كما ان سكوتك عن جواب الدعوى جحود فعساه
يكون جاهلا به وهذا التعريف ليس بفرض ولكن لا يحسن في المجلس
ما يشبه الخديعة فاستحب ذلك لرفع هذه الشبهة وتكرير العرض ثانيا وثالثا
حسن وكلاهما مستحب والا لو قضى بنكوله ورد اليمين على الخصم في
اول ما عرض عليه اليمين ووجد منه السكوت جاز فانه المستحق
فحسب قال واذا تحقق النكول فاقبل القاضي على الخصم واستحلفه
فلو قال الناكل في اليمين وعاد راغبا فيه لم ينفعه ذلك وقد قضي
بالرد فان حق المدعي تعلق به فلا يجوز ابطاله فلو نكل
المدعي عن يمين الرد ثم جاء بشاهد فالصحيح ان له ان يحلف مع
شاهده اذ ليست هذه اليمين هي اليمين المردودة بل هي يمين
اخرى فهو لم ينكل عن هذه اليمين ولا يقضي بالنكول على المدعى
عليه حتى يرد اليمين على الخصم فيحلف ثم يقضي بالحق للحالف
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق
ولان نكوله متردد بين التورع عن اليمين مع كونه صادقا
وبين التثبت في الامر والتامل الى غير ذلك فلا يكون حجة يقضي

بها على صاحب اليد الا اصل ان الخوحته وقضى ابو جعفر رحمه الله
بمجرد النكول الركن الخامس البينة وفيه عشر مسايل
الاولى اذا ادعى رجل ثوبا في يدي رجل انه نتاجا فالقول قول صاحب
اليد مع يمينه لان يده دليل الملك فالظاهر معه فان اقام
المدعي بينة فهي اقوى من اليد المحتمله لكونها حجة صريحة
بعيدة عن التهمه الا ان تقابلها صاحب اليد ببينة فترجح
بينته بيده لان اليد مرجحة كما في حال عدم البينة من الجانبين
قال وما ينسج مرة وما ينسج مرتين في ذلك سوا كما ان النتاج
وغيره سوا وذلك لان ابا حنيفة رحمه الله تخالفا في بينة
صاحب اليد وقال انها لا ترجح على بينة المدعي الا حيث يدعي كل
واحد منهما في الدابه انه نتجها وفي الثوب انه نسجه والثوب مما
ينسج مرة فلا بد اتفقنا الا في هذه المواضع واما ينسج مرتين
كالصوف والخز فان كل واحد منهما قد ينتف ثم ينسج ثانيا
فلا بد اتفقنا فيه ايضا ويقول لكل واحد منهما نسجه مرة
وعندنا الجميع واحد لان الترجيح كان باليد وثبوت اليد في المدعي
نتاجه ونسجه لثبوتها في المدعي ملكه مطلقا فهما سوا قال
واذا اقام صاحب اليد بينة انه له منذ سنة فالبينة اولى على
الصحيح لانهما متعارضتان واليد مرجحة واختار المزني
ترجيح الملك القديم لان بينته تثبت له الملك في وقت لم
يعارضه فيه البينة الاخرى فانها شهدت ان الملك له منذ سنتين
والمتعارض بينهما يكون في ثبوت الملك في الحال فتسقطان في حق

ولو اقام المدعي بينة انه له منذ سنتين

الحال وبقي الملك السابق مستداما وانما يحسن هذا الترجيح
اذا لم يكن لهما يد عليها فاما في هذه الصورة فاليد اقوى فلا
يحسن لان التعارض موجود والملك السابق لا اثر له على الصحيح
كما بيناه على ان احدى البينتين لو ثبتت بهذا السبق كانت في
الاخرى قوة اليد فتعارضتا وبقي الملك لصاحب اليد الثانية
لو اقام بينة انه اكراه بيتا من دار ان شهرا بعشرة واقام
المكتري بينة انه اكترى منه الدار كلها ذلك بعشرة فالشهادتان
منهما تهاترتان للتناقض ويتحالفان ويترادان كما في البيع وقال ش
يحتمل ترجيح بينة جميع الدار للزيادة في هذه البينة فانهما
اتفقتا على البيت وحفظت احداهما مع البيت غيره فصارت كما
في الشاهدين يشهد احدهما بالف والاخر بالفين حيث يقال
انه حفظ الالف وزيادة قال فان كان في شهادة شهود البيت
كرى عشرين درهما والمسالة بحالها وهي ان زاد في الكرا
لان بينة الدار كانت زائدة في المكترى فهما ايضا كالمسالة
الاولى لتساويا فيهما تهاترتا ولا يجمع بين الزيادتين فيجعل جميع
الدار بعشرين كما ذكره بعضهم لان التعارض هاهنا اشد فهي
اولى بالتهاتر الثالثة لو اقام بينة على دار انها كانت في يده
امس لم تسمع في اصح القولين حتى يقيمها على ملكه في الحال لان
دعواه لا تسمع الا ان يدعي الملك في الحال وكذا البينة ينبغي
ان تكون على وفق الدعوى على ان اليد قد يكون عن استحقاق
وعن غير استحقاق فلا تفيد البينة بها شيئا ولذلك لو ادعى

انها كانت ملكا له بالامس فانها لا تفيد شيئا في الحال واذا
ادعى عليه شيئا كان في يد الميت حلف الوارث على العلم لما بينا ان يمينه
على فعل الغير اذا كان نفيا كانت على نفي العلم وان كان اثباتا كانت على
على البت وهاهنا هي على النفي فيكون على العلم الا ان يوجه الدعوى
عليه فيقول يلزمك تسليمه اليّ فيحلف على البت لان اليمين هاهنا على
فعل نفسه وقد تقدم انها لو كانت على فعل نفسه يلزمه ان يحلف
على البت نفيا كان او اثباتا الرابعة لو تلفظ النصراني
بكلمة عند موته فادعى ابنه المسلم انها كانت كلمة الاسلام
واقام بينة واقام ابنه النصراني بينة انها كانت كلمة الشرك
تهاترتا لتضادهما وتعذر العمل بهما وهو احد القولين في
تعارض البينتين والقول الثاني انهما يستعملان ثم في كيفية
الاستعمال ثلاثة اقوال احدها القرعة والثاني القسمة والثالث
الوقف الى ان ينكشف او يصطلحا فان قلنا بالاول سقطتا وكان
القول قول النصراني لان الاصل بقاؤه على التنصر وان قلنا بالثاني
استعملناها ثم من راى القرعة اقرع ومن راى القسمة قسم ومن راى
الوقف توقف وصلينا على الميت لحصول الاشكال في اسلامه
وهذا كما لو اختلط المسلمون بموتى من المشركين فانا نصلي
على الجميع بالنية كذلك هاهنا فلو لم تكن الشهادة على كلمة
واحدة فبينة الاسلام اولى وكذلك ان كانت الشهادة مطلقة
فشهدت احدى البينتين انه مات نصرانيا وشهدت الاخرى انه مات
مسلما فبينة الاسلام اولى لان معها زيادة علم وهي ناقلة وبينة

الكفر مستديمة الخامسة لو كانت دار في يد اخوين مسلمين
فادعى احدهما وقال كنت مسلما وكان ابي مسلما فالدار بيني وبينك
وقال الاخ انما كان اسلامك بعد موته فالدار كلها لي فاليد للقديم الاسلام
منهما وهو الذي لا نزاع في اسلامه على الذي يدعي الكل اذ الاصل
معه فانهما اتفقا على اسلام ابيهما وعلى اسلام هذا الاخ والاخ
الاخر متنازع في اسلامه فاليد للمتفق على اسلامه وعلى من ادعى حدوث
اسلامه قبل موته البينة لانه يدعي خلاف الاصل قال ولو قالت
امراة الميت وهي مسلمة زوجي مسلم وقال ولده وهم كفار بل كافر
وقال اخ الزوج وهو مسلم بل مسلم ولم يعرف فالميراث موقوف
حتى يتبين اذ ليس لاحدهم ترجيح على الاخر السادسة لو تنازعا
دارا في يديهما واقاما بينتين سقطتا وتحالفا بالتهاتر ويكون
الدار بينهما نصفين لليد ويدخل فيه القسمة والقرعة ايضا
على قول الاستعمال كما ذكرنا ولكن لا يدخل الوقف لان انتزاعها
من ايديهما لاجلهما لا معنى له قال وكذلك لو اقامت امراة
الرجل بينة على دار انه اصدقها اياها واقام اخر بينة انه
اشتراها منه تعارضتا لانهما تساوتا في العلم فلا مزية لاحدهما
على الاخرى قال ولو اقام بينة على دار موروثة له ولاخيه
الغايب اخرجت جميع الدار من يد الخصم لانها حجة واكرينا
نصيب الغايب لنظر له قال وكذا الميت اذا كان له وارث في الغيبة
موهوم فليتلوم القاضي بتركته ريثما يكاتب ويستطلع ثم ان
كان الحاضر ابنا اعطاه الارث كله بكفيل لجواز ان يظهر غيره

وان كان امراة اعطاها القدر المستيقن في حقها وهو ربع الثمن
عاجلا بلا كفيل لان الاقل الذي لا يسترجع منها هو حقها فلا
حاجة فيه الى كفيل وما يحتمل ان يسترجع منها فانها لا تستحق
اخذه عاجلا وهذا القدر اقل ما يتصور في حقها لان اقصى ما
يقدر فيها ان يكون للميت اربع نسوة والثمن نصف فرض الزوجات
فيكون لها ربع الثمن لا محالة ويحتمل ان يكون للميت ابوين وبنتين
فتعول المسألة الى سبع وعشرين فتعطى ربع الثمن عائلا واما لم يفعل
في حق الابن هكذا لانه ليس له في الميراث جزء معلوم فلم يمكن تسليم
الكل اليه ولكن بكفيل كما ذكرنا السابعة اذا كانت الدار
في يدي رجل لا يدعيها فاقام رجل بينة ان نصفها له واقام اخر بينة
ان جميعها له فلصاحب الجميع النصف خالصا لانفراد بينته به
ولتعارضهما في النصف الاخر واذا كانت في ايدي ثلثة فادعى احدهم النصف
والاخر الثلث والاخر السدس وجحد بعضهم بعضا اقررنا ثلثا
في يد كل واحد كما كانت لاستوائهم في اليد وليس المعنى به انا نجعل
ملك الدار بينهم اثلاثا لان صاحب السدس منها لا يدعي اكثر من
السدس فكيف يجعل له الثلث بل المعنى به ان كل واحد منهم يكون صاحب
يد في ثلثها حتى لو قال كل واحد منهم لصاحبيه ليس لكما من الدار شيء
بل الدار لي لا لغيركما وانا صاحب اليد في جميعها لا يسمع منه وهذا
معنى قوله جحد بعضهم بعضا وتجعل الدار في ايديهم بينهم اثلاثا
ثم لو اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه منها فلما كان لصاحب
الثلث الثلث لبينته وقد شهدت له بما في يده ولصاحب السدس السدس

لبينته وقد شهدت له بنصف ما في يده ولصاحب النصف النصف
لبينته بما في يده وبسدس اخر هو في يد غيره والبينة اولى من
اليد فيقضى عليه بنصفه قال واذا كانت في يدي اثنين فاقام
احدهما بينة على الثلث والثاني على الكل جعلنا للاول الثلث لانه اقل
مما في يده اذ في يده النصف لكونهما اثنين والباقي وهو الثلثان
للثاني لان بينته شهدت له بالكل ثم النصف منها في يده فلا كلام
فيه والسدس في يد غيره بلا بينة فهو ايضا اولى به واما الثلث
الباقي وهو الذي للاول ففي يد غيره ومعهما البينة فتكون
البينة مع اليد مقدمة على البينة المجردة فيجعل الثلث له وللاول
الثلث كما ذكرناه الثامنة اذا ماتت زوجته وابنه منها
فقال اخوها مات ابنها ثم ماتت فلي ميراثي مع زوجها وقال الزوج
بل ماتت فاحرز ابني المال ثم مات ابني فالمال لي كله فالقول
في تركة الاخت قول الاخ لانه وارث لاخته والاصل ان لا
حجب وعلى الذي يدعي انه محجوب البينة لانه يدعي خلاف الاصل
وعلى الاخ فيما يدعي ان اخته ورثت ابنها البينة لانه دعوى
اخرى من جهته والظاهر فيها مع الزوج لان الاخ يدعي ان اخته
شاركته في ميراث ابنه والاصل عدم ذلك فيصرف مال الابن
الى الزوج وحده ومال الاخت الى الزوج والاخ ولا يورث ميت
من ميت فان السابق منهما غير معلوم فيهما كالغرقى والهدمى
قال فلو اقام البينة انه ورث هذه الامة من ابيه واقامت
المراة بينة ان اباه اصدقها اياها فبينة الصداق اولى لانها

علمت ما لم نعلم الاخرى التاسعة لو ادعى على رجل انه اشترى
هذا الثوب منه بمائة درهم ونقده الثمن واقام بينة وأقام اخر
بينة انه اشتراه منه بمائتي درهم ونقده الثمن بلا تاريخ قسم بينهما
نصفين ولا نظر الى دعوى التفاوت في الثمن وهذا على قول استعمال
البينتين فاما على قول التساقط فانهما ان سقطتا كان القول قول
البائع مع يمينه لكون الثوب في يده وان استعملنا فعلى قول القرعة
كان الثوب لمن خرجت قرعته ويسترد الثاني ثمنه وعلى قول
الوقف يوقف الثوب والثمنان جميعا لجد استردادها من
البائع وقيل لا يوقف لان الوقف لا يجري في العقود وعلى قول
القسمة يقسم بينهما وانما ذكر القسمة على الخصوص اختيارا
لهذا القول ولانه قصد ان يبين انه يقسم ان قسم على النصف
لما اشار اليه لا على الثلث والثلثين ولا ينظر الى دعوى التفاوت
في الثمنين فان كل واحد منهما يدعي كله فهما متساويان في دعوى
الملك فيكون القسمة بينهما ايضا على التساوي في الملك والثمن
بمعزل عن ذلك ولكل واحد منهما الخيار لتبعض المبيع عليه
ان شاء امسك نصفه بنصف الثمن الذي سماه شهوده ورجع
على البائع بنصف الباقي وان شاء رده واسترجع الثمن كله
وقال في موضع اخر القول قول البائع يرجع الى قوله في البيع
من ايهما غير وهو اختيار المزني ترجيحا لاحد البينتين
المنه فبنير بقول البائع فانه صاحب اليد قال ولو اقام احد
المتداعيين بينة على ثوب انه اشترى هذا الثوب من زيد بثمن مسمى

اخرى
ونقده الثمن واقام بينة كذلك انه اشترى من عمرو وهو في يد
احدهما فصاحب اليد اولى لان بينته مرجحة بقوة اليد قال ولو كان
ثوب في يدي رجل فاقام رجل بينة انه ابتاعه من الذي هو في يده بكذا
واقام اخر بينة مثل ذلك قضي بالثوب بينهما فيجعل كانهما ابتاعاه
منه وهذا ايضا على قول استعمال البينتين وذلك لانهما متعارضتان
اذ ليس فيهما تاريخ والعقد المشهود بهما واحد فكانهما ادعيا
ملك جميع الثوب وبيعه فيكون على المناصفة ويقضي لكل واحد
منهما عليه بنصف الثمن يعني على الذي في يده لانه كبايع النصف منه
وقال المزني يحتمل صدقهما بعقدين يتخللهما زوال الملك وعوده
مثلا ان يشتريه الذي في يده من احدهما ثم ملكه للاخر فاشتراه
منه ثانيا وعلى هذا يلزمه الثمنان وانما احتمل ما قال المزني
رحمه الله في وقتين فان كان تحرك الجواب ما ذكره وقال الشافعي
لو شهدت كل بينة على اقرار المشتري بذلك لا على نفس البيع قضي
عليه بالثمنين وذلك لان الاقرار بالعقد اوسع مجالا من العقد
الا ترى انه لو شهد اثنان على انه غصب هذا العبد
من زيد واخران على انه غصبه من عمرو لم يلزمه الا ضمان عبد
واحد ولو شهدا على اقراره انه غصبه من زيد واخران
على اقراره بانه غصبه من عمرو يلزمه ضمان عبدين لهما كذلك
هاهنا العاشرة لو اقام رجل بينة انه اشترى هذا من سيده
واقام العبد بينة ان سيده اعتقه ولم تؤقت البينتان بطلتا
للتضاد والتناقض وعلى السيد يمينان لانكاره الدعويين

احدهما انه ما باعه والثانية انه ما اعتقه لان القول قوله في
الدعوين جميعا اذ هو صاحب اليد قال الشافعي رضي الله عنه ولا
اقبل البينة ان هذه الجارية بنت امته حتى يقول ولدتها في ملكه
اذ يحتمل انها ولدتها قبل ان ملكها ولو شهدوا ان هذا الغزل من قطن
فلان جعلته لفلان والفرق بين الغزل والولد ان الغزل نفس القطن
الا انه غير صفته فكانهما قالا هذا غزله والولد غير الام
وانما هو نماؤها فيجوز ان يكون سابقا عليها في الملك قال واذا
كان في يدي رجل صبي صغير يحوله ويقول هو عبدي فهو كالثوب
يكون القول فيه قوله ولا عبارة للصبي فان بلغ وادعى انه حر لم
يقبل دعواه في اظهر الوجهين لانه محكوم برقه وهو في يد صاحبه فلا
يزال عنه ملكه الا بالبينة قال فان اقام رجل بينة انه ابنه جعلته
ابنه وهو في يد من هو في يده لانه يجوز ان يكون ابنه ومع ذلك يكون
مملوكا لغيره اما بان يتزوج امته او بان يسبى الصغير ثم اسلم ابوه فلا
تنافي بينهما قاعـــدة اذا ظفر الرجل من مال غريمه الممتنع
بجنس حقه اخذه قولا واحدا اذا تعذر استيفا دينه منه دفعا
للضرر عن صاحب الحق وان ظفر بغير جنس حقه فكذلك على اصح القولين
قال صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان
ذلك حين شكت زوجها ابا سفين وقالت انه رجل شحيح وانه
لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال ان ذلك جائز وله مباشرة
بيع ثوبه في دراهمه محتاطا مستقصيا لبرح حقه من ثمنه
ويرد الفضل الى صاحبه ان فضل منه شي والله اعلم

باب القافة اذا تنازع
رجلان مولودا واحتمل ما ادعى كل واحد منهما لاشتراكهما في طهر
جارية او وطي حرة بشبهة اريناه القايف وكذلك المرتابان
اذا تنازعاه ونعلم يقينا ان الوالد واحد وذلك لما روي عن عايشه
رضي الله عنها انها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعرف السرور في وجهه فقال الم ترى ان مجزز المدلجي
نظر الى اسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما
وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو
لم يكن الالحاق حقا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبمثل
ذلك وردت اثار الصحابة رضي الله عنهم فان الحقه القايف بهما
فهذا خطا لما فيه من تبعيض النسب فاذا بلغ الغلام قلنا وال
ايهما شيت بدواعي ونوازعه كما قال عمر رضي الله عنه للغلام
الذي الحقه القافة بهما وذلك لانه لما تعذر العمل بقول
القايف ولم يمكن من النسبة الى احدهما بد فلا وجه الا
الرجوع الى اختيار الولد وله في ذلك حس فانه يجد بوالده
ما لا يجد بغيره ثم لا يقبل قوله الثاني بعد استقرار الحكم
بقوله الاول لثبوت نسبه وتعلق الاحكام به بخلاف الصبي
اذا رجع بعد اختياره حيث خير بين ابويه في الحضانة فان الصغر
لا يلزمه حكم قوله والحكم هاهنا لازم فلا رجوع والاول المذهب
الصحيح انه يقبل قول قايف واحد وكانه كالحاكم في هذا الحكم
اذ يحكم بعلمه واجتهاده والصحيح ان بني مدلج مخصوصون بهذا

الممنوع من العلم لان ذلك منسوب اليهم والخبر ورد فيهم الثاني
لو ادعاه حر وعبد او مسلم وذمي فهو كالحرين والمسلمين لان
الجميع في رعاية الانساب واحد الثالث اذا ادعى الاعاجم ولادة
في الشرك مثل ان قدم واحد او جماعة من غير العرب مسلما او مستامنا
وادعى نسب لقيط فيما بيننا او ادعى بعضهم نسب بعض فان كانوا
مسلمين لا ولاء لاحد على واحد منهم بعتق قبلنا دعواهم كما
قبلنا دعوى غيرهم وان كانوا مسبيين عليهم رقا وعتقوا فثبت عليهم
ولاء لم يقبل منهم الا ببينة على ولادة معروفة قبل السبي لان ذلك
يتضمن ابطال حق الغير من ارث وغيره وهذا اهل الحصن
الواحد فلا فرق بين ان يكونوا من حصن واحد او من حصون متفرقة
لان امكان الولادة في الجميع سوا والله اعلم

كتاب العتق

والنظر في احكامه واركانه وله ثلاثة اركان العتيق والمعتق اما
العتيق فشرطه ان يكون مملوكا منفكا عن الرهن وحق الغير وقد تقدم
واما المعتق فشرطه ان يكون مالكا مكلفا غير محجور عليه صحيحا فان
كان مريضا فلا ينفذ عتقه الا بشرطين احدهما ان لا يكون عليه دين
مستغرق فان كان فلا ينفذ لان الدين اهم الا فيما فضل
من الديون فمهما كان مريضا مرض الموت ينفذ العتق بقدر
ثلث الباقي فان كان الباقي بعد الدين كل المال قال فان كان
له عبيد وفضل عن الدين مقدار واحد اقرعنا للدين والعتق
فمن خرجت القرعة له اعتقناه هذا ما ذكره وينبغي ان يقدم

الدين على فسخ العتق بقرعة اولا بينهم لاجل الدين فلينظر فان
ان كان الدين بقدر نصفهم اخرجنا رقعة للدين ورقعة للتركة
فمن خرجت عليه رقعة الدين بيع في الدين والباقي تركة بين العتق
والورثة وانما يقدم رقعة الدين على رقعة العتق لان العتق
هاهنا وصية والدين مقدم على الوصية كما انه مقدم على
الارث ولولا العتق لما اقرعنا للدين لان الاختيار الى الورثة في
بيع من شاؤوا في قضاء الغرما ولو قسمنا تركته واقرعنا
للعتق ثم ظهر دين فالمذهب ان القسمة والقرعة باطلتان
حتى يقضى الدين ثم نستانف القرعة وذلك لان التركة كانت
مشغولة بما هو مقدم عليهما فظهر انهما كانا في غير محلهما
الشرط الثاني ان لا يزيد على الثلث فان زاد على ثلث ماله فللورثة
رده لما ذكرنا انه وصية وللوارث رد ما زاد على الثلث واذا
انحصر العتق في الثلث كما اذا اعتق ستة عبيد لا مال له غيرهم
فلا يعتق من كل واحد ثلثه بل يقرع بينهم فيعتق في الثلث باعتاق
البعض ورق البعض كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذلك انه عليه الصلوة والسلام جزاهم ثلثة اجزا واقرع
بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولا يستسعى عندنا في العتق
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستسع في هذه الواقعة وسعيد
بن ابي عروبة وان روى الاستسعا فلم يروه شعبة وهشام
وهما احفظ منه وتمسك ابو حنيفة رحمه الله بروايته وكيفية
القرعة ان تكتب اساميهم في رقاع صغار ثم تدرج في بنادق طين

متساويه الجثه والوزن وتُلقي في حجر من لم يحضر وقت الادراج والكتابه وتغطى بثوب ثم يدخل يده فيخرج واحده فاذا اخرجت فتحت وحكم لصاحبها بالعتق قال وان اختلف قيمه العبيد ضم قليل الثمن الى كثيره لتعديل الاجزا الثلثه ولا يبالي بتفاوت العدد حتى لو اعتق اربعه قيمه اثنين مايه وقيمه كل واحد من الاخرين مايه عدلناهم بالقيمه وجعلنا الاثنين سهما واحدا فان خرجت القرعه لهما اعتقا قال ولا يزاد على ثلثه اجزا على اصح القولين اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا يعاد القرعه حتى يعتق الثلث ويرق الثلثان فاما القرعه بين العبيد لاجل الدين فانها مقدمه كما تقدم والتجزيه فيها ليس بشرط لانا لم نقصد بها الثلث قال ومقدار التركه لبيان الثلث معتبر بيوم الموت لا بيوم الاعتاق والوصيه لانه يوم استقرار الوصايا وانتقال الاملاك واي عبد نجز المريض عتقه فقيمته معتبره بيوم الاعتاق اذا احتمله الثلث لانه واقع في الحال وهو بعد استقراره بالقرعه مستند الى هذه الحاله فهو وقت زوال ملكه ومثاله لو اعتق ثلثه اعبد قيمه كل واحد مايه ولا مال له غيرهم ثم زادت قيمه احدهم حتى بلغت عند موت السيد مايتين اقرع بينهم فان خرج على من زادت قيمته عتق كله ولا ينظر الى الزياده الحاصله فيه وانه اليوم اكثر من الثلث بل العبره بالمايه التي كانت عند الاعتاق وان خرج على اخر عتق ثم تعاد القرعه لانا لم نستوف الثلث فان التركه اليوم اربع مايه اذ الزايد قيمته رقيق للورثه فيجعل ما يتبرع لا مايه كما ذكرنا ومهما زادت قيمه عبد فهو ككسبه وسياتي بيان ذلك في مسله الدور

[margin note:] ومال كميله الثلث او قضا للورثه فقيمته معتبره يوم الموت

ولو كانت جاريه فحملت فالحمل كالكسب وفروع المسله الاول لو نجز المريض عتقه فمات بعضهم قبل موت السيد او لم تجد مونه ولكن قبل الاقراع اقرعنا بين الاحيا والموتى فلو وقعت القرعه لميت علمنا انه كان حرا وذلك لما بينا ان الاعتبار فيه بيوم الاعتاق فان النقصان لا يحسب على الورثه كما ياتي في المسالي اذا قال سالم حر وغانم حر وزياد حر قدمنا من قدم لانه نجز العتق في الاول فالاول وقد استحق به السابق الثلث فلا يجوز اسقاطه بما بعده ولو قال اذا مت اعتقوا سالما وغانما وزيادا فهو يستوا في القرعه لانهم يستحقون الحق معا عند الموت الثالث لو قال لعشره اعبد احدكم حر ثم مات الورثه وكان الخيار لهم لانهم قايمون مقامه كما في خيار البيع والشفعه فان قالوا لا نعلم اقرع بينهم كما في ساير المبهمات فاعتق احدهم يستوا كان اقلهم قيمه او اكثرهم لان اللفظ مطلق بينا وللجميع تناوله والحد الرابع كسب العتيق فيما بين تنجيز العتق وموت المعتق للعتيق لانه كسب حر وولد العتيقه بين التنجيز والموت حر تبعا لامه الا ما يحتمله الثلث من الولد فيكون للتركه او من رقبه الام فيكون كسب ذلك القسط من التركه وبيانه انه لو كان له جاريتان قيمه كل واحده مايه فاعتقهما في مرضه فولدت احداهما ولدا قيمته مايه فمات المعتق واقرعنا بينهما فان خرجت القرعه على التي لم تلد عتق كلها لخروجها من الثلث فان للتركه

هاهنا ثلثمايه وربع قيمة الولد وولدها لانهما مثلا التي عتقت وان
خرجت على التي ولدت لم يعتق جملتها لان الجزء الحر منها يستتبع
الجزء الذي يخصه من ولدها ويكون ذلك الجزء من الولد خارجا من جملة
التركه فينقص التركه عن ثلثمايه ولا يكون المايه حينيذ ثلثها فلم
تعتق جملتها بل عتق منها ثلثة ارباعها وتبعها من ولدها ايضا مثل
ذلك وهو ثلثة ارباعه لانه قسط ذلك القدر منها ويبقى للورثه
ربعها وربع ولدها وتمام الجاريه التي لم تلد وهذه الجمله مايه
وخمسون وهي مثلا ما عتق منها فظهر من ذلك ان تبع للولد لما لم
يخرجه الثلث تبعا للام دخل في جملة التركه حتى عاد الى الورثه
كما قال فلو كانت الام عتقت جملتها لما دخل شي من الولد في جملة
التركه وهكذا حكم الكسب لو كان مكان الولد فان بعضه داخل
في التركه بسبب كونه قسطا للربع الرقيق من الجاريه ولو كانت
الجاريه عتيقة كلها كان كسبها كله لها ولم يدخل في التركه منه
شي قال وان نقصت قيمة العتيق عن يوم العتق كان النقصان
محسوبا على العتيق كما ان الزياده كانت له حتى لو فرض النقصان
بدل الزياده في مسلة الاعبد الثلثه المذكوره قبل هذه لتعود
قيمته الى خمسين قبل موت المعتق فاقرع بينهم فان خرجت القرعه
على الذي انتقصت قيمته عتق وحده ولا ينظر الى انه الان خمسون
بل النظر الى المايه التي عند الاعتاق فان النقصان محسوب عليه
كما ذكرناه وان خرجت على احد الاخرين لم يعتق كله لان المال مايتان
وخمسون والنقصان لا يحسب على الورثه فيخرج ثلث المال وهو

ثلثه وثمانون وثلثه ثم ينظر كم هي من العبد الذي خرجت قرعته
وكانت خمسة اسداسه فيعتق هذا القدر منه ويبقى سدسه وهو
ستة عشر وثلثان مع العبدين الاخرين احدهما مايه والاخر خمسون للورثه
وذلك مايه وستة وستون وثلثان وهو مثلا ما عتق الخامس
لو اعتق ثلثة مماليك في مرض موته وقيمة كل واحد مايه درهم لا مال
له غيرهم فاكتسب واحد منهم مايه درهم قبل موت السيد فاقرعنا
فاصابت قرعة الحريه المكتسب عتق كله لان الكسب تبع غير محسوب
كما قلنا في الولد وها هنا ثلثمايه فقد اعتقنا منهم مايه وابقينا
مايتين وان اصابت قرعة الحريه عبدا اخر عتق واعيدت القرعه
لانا لم نستوف الثلث فان الكسب محسوب هاهنا من التركه كما
قلنا في زيادة القيمه فان اصابت المكتسب وقع فيه دور لان
كل جزء يعتق منه يستتبع جزءا من الكسب في مقابلته وينقص به
مبلغ الميراث فان الجزء التابع خارج عن حساب الميراث واذا
نقص مبلغ الميراث لم يعتق الجزء المفروض بتمامه فسبيله ان يستخرج
ذلك بطريق الجبر والمقابله فنقول عتق منه شي وتبعه من كسبه
مثله شي اخر ولو كان كسبه مايتين لقلنا تبعه مثلاه ولو كان خمسين
لقلنا تبعه نصفه فيبقى في يد الورثه ثلثمايه ناقصة بشيين وذلك
يعدل مثلي ما اعتقنا لان العتق ينبغي ان يكون ثلث الجمله وقد اعتقنا
مايه وشيا المايه في القرعه الاولى والشي في القرعه الثانيه فمثلاه
مايتان وشيان فاذا جبرنا الناقص بشيين اي زدنا فيه شيين حتى بلغ
ثلثمايه كامله وزدنا على عديله ايضا شيين تحقيقا للمعادله بينهما

كانت ثلثمايه تعدل مايتين واربعه اسهماً فالمايتين قصاص بالمايتين
فبقيت مايه على مقابلة اربعة اسهما فالسهم الواحد خمسه وعشرون فحاله
وهو القدر المعتق في هذه القرعة وهو ربع هذا العدد وتبعه
ربع الكسب فالعتق كله مايه وخمسه وعشرون والتركه
مايتان وخمسون بعد كل ثلثمايه وخمسه وسبعون وصار خمسه
وعشرون هدراً تبعاً للربع الحر منه فبقي الاربع مايه وهي
الجمله السادس لو قال الصحيح لعبده متى قدم فلان فانت حر
فقدم والسيد مريض عتق في اصح القولين من راس المال لان السبب
وجد في حال الصحه ولم يوجد منه قصد الاعتاق في مرضه فهو
كما لو قدم في حال صحته النظر الثاني في حكم العتق وله احكام
الاول سرايته اذا وجد على بعض العبد فانه يسري الى الباقي ولكن
بثلث شرايط الاول ان يكون في الحيوه فلو اعتق شركاله في المرض
وثلثه يحتمل الباقي سري لان المريض في ثلث ماله كالصحيح في
جميعه ولو اوصى بعتق نصيبه بعد موته فلا سرايه اذا اعتق
عنه وان احتمل الثلث لان الملك للوارث والاعتاق عن الموصي
الميت وهو معسر فلا يقوم عليه الا ان يوصي بالسرايه ومعناه
ان يوصي فيقول اعتقوا نصيبي واشتروا الباقي واعتقوا
الجميع عني فانه يصح حينيذ وهو المراد بقوله الا ان يوصي
بالسرايه لانه يوصي باعتاق نصيبه عتقاً سارياً لان
السرايه على الميت محال كما بينا انه لا يبقى له بعد موته مال الا ما
اوصى به فاستبقاه لنفسه كما بينا فلانه معسر بعد الموت

الشرط الثاني ان يكون السبب مختاراً كما لو اعتق فانه مختار
وكذا لو اشترى قريبه كولده وان سفل او والده وان علا فانهم
يعتقون عليه بالملك وذلك لان العبوديه والولاده لا يجتمعان
قال الله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون
نبه على ان الولد لا يكون عبداً وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه معناه فيعتق
عليه بشرايه فان ملك شقصاً من واحد منهما شرا او اتهابا
سرى الى الباقي وقوم عليه ان كان موسراً لان ذلك باختياره
وان ملك ارثاً لم يسر الى الباقي اذ لا اختيار له فلا يقوم عليه
لان السرايه غرامه فلا تحصل الا عند الاختيار والارث يدخل
في ملكه بغير اختياره وان وهب لصبي من يعتق عليه والصبي
معسر قبله قيمه لانه لا يضره اذ لا يلزمه نفقته وان كان
موسراً لم يقبله عليه خيفه من لزوم النفقه على الصبي الا ان يكون
المقبول كسوباً فيكون نفقته في كسبه لا في مال الصبي ثم ان
زمن بعد ذلك فنفقته في مال الصبي لان ذلك بعد استقرار عتقه
ولو وهب له بعض من يعتق عليه وهو موسر فالمذهب ان القيم لا
يقبله لانه يقتضي السرايه وذلك ضرر وفيه قول اخر انه له ان يقبل
ثم لا يحكم بالسرايه لان الصبي لا اختيار له في تملكه فهو كما لو ورثه
الشرط الثالث ان يكون المعتق موسراً فمهما اعتق نصيبه
من عبد مشترك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه
عبد الله بن عمر من اعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ قيمته

وقت
العبد قوّم عليه قيمة عدلٍ واعطي شركاؤه حصصهم وعتق
العبد والا فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ثم في حصول
العتق بلفظ اقوال الاول وهو الصحيح انه يسري العتق في الحال
ويصير حرًا في جميع احكامه وعليه توفيه شريكه قيمة نصيبه
كما في الخبر المذكور فان تلف ماله بعد السرايه لم يعد شي منه
رقيقا وهذا مبني على ان العتق يسري في الحال مبادرة الى تكميله
ولا يتوقف على اداء القيمه كما روي ان رجلا اعتق شقصا له من
غلام فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز
عتقه واذا تعجل في الحال وحصل العتق فلا يرتفع بذهاب
المال والاعسار الطاري بعده قال والعبرة بقيمته يوم العتق لانه
يوم زوال الملك ولو اعتق الباقي نصيبه كان عتقه باطلا لان الحر
لا يقبل الاعتاق قال وكذلك حكم الاستيلاد له سرايه كما للاعتاق
وهو اقوى لانه فعل فيقوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا
كما في العتق سواء وتصير الجاريه ام ولد له بكمالها والقول الثاني
انه يوقف نصيب شريكه فان ادي تبينا انه عتق كله يوم الاعتاق
وهذا لانه احوط لهما وفيه رعايه للجانبين جميعا وتفريع
هذا القول اذا ادي كتفريع القول الاول في تعجيل السرايه لانه
بعد الاداء في هذا القول بمنزلة ما قبل الاداء في القول الاول
والقول الاخر وهو الثالث ان نصيب الشريك انما يعتق عقيب
وصول القيمه اليه اذ لا وجه لابطال ملكه عليه قبل وصول
بدله اليه وعلى هذا القول للشريك كسب ذلك النصف الى قبض

القيمه لكونه باقيا على ملكه لكنه لو اعتق نصيبه ذلك فمن اصحابنا
من لا ينفذ عتقه لانه وان كان باقيا على ملكه الا ان الاول
استحق تحصيل اعتاقه من نفسه فلا يفوت عليه والصحيح
ان عتقه ينفذ لبقاء ملكه عليه فروع الاول لو قال لشريكه
انك اعتقت نصيبك وانت معسر لم يصدق اذ ليس فيه اقرار بما
يسري الى نصيبه فان قال وانت موسر فيجب عتق نصيب المدعي
تفريعا على القول الاصح مؤاخذة له بزعمه واقراره بما يسري الى
نصيبه فان الموسر يتعجل سرايه اعتاقه ولو تداعيا جميعا
مثل هذه الدعوى وحلف كل واحد منهما ما قال صاحبه وهما
موسران عتق العبد كله لسرايه ما ادعاه كل واحد منهما الى
نصيب صاحبه وولاؤه موقوف الى ان يعترف احدهما انه اعتق
لانهما لا يدعيانه في الحال ولو ان احدهما قال لصاحبه اذا اعتقت
نصيبك فنصيبي حر فاعتق وهو موسر عتق العبد كله عليه
وحده تفريعا على الاصح لان السرايه اقوى من التعليق فانها قهري
فهي لا يقبل الدفع والتعليق لفظ قابل للدفع والنقض فيكون
التغليب للسرايه كما اشار اليه وهو ان سرايه عتقه اقوى
من تعليق المالك الثاني لو اعتق شريكان نصيبهما ولاحدهما
النصف وللاخر السدس وهما موسران فالمذهب ان الباقي يقوم
عليهما بالسويه واعتبارا بمقدار الملك لان العتق
تشبيه الجنايه من حيث انه اتلاف لملكه فهو كجراحه من واحد
وماية جراحه من اخر اذ يسوى في الديه كذلك هاهنا الثالث اذا اختلف

اشتريكان في قيمة العبد فاصح القولين ان القول قول المعتق الغارم
اذ الاصل براءة ذمته وان قال الطالب للقيمة كان كاتبا او محترفا
فالقول قول المعتق لان الاصل عدمه وان قال المعتق كان سارقا او
ابقا فعلى قولين اصحهما ان القول قول المالك لان الاصل السلامة
الثاني الولاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق فلا
ولاء بالحلف والموالاة خلافا لابي حنيفة لان الولاء ثمرة الانعام
بالايجاد الحكمي فلا يحصل بالمعاقدة قال فانما الولاء لمن زال ملكه
بالحرية سواء دبر او نجز او علق فتحقق به العتق او كاتب
ثم ادى او استولد او باع العبد من نفسه او اعتق بعوض او اشترى
اباه او ابنه وسواء اتفق الدين او اختلف والاصل في ذلك قوله عليه
السلام انما الولاء لمن اعتق ثم مباشرة العتق والتسبب اليه
بالاستيلاد وغيره وحصوله له من غير اختياره كلها سواء
لاستوائهم في زوال ملكه عنهم بالحرية فكانت سواء في حصول
الولاء بها له واما قوله اتفق الدين او اختلف فلان الولاء ثابت بين
الكافر والمسلم كما ان النسب ثابت بينهما ولكن لا يثبت به التوارث
لاختلاف الدين كما لا يثبت بالنسب وحكم هذا الولاء العصوبة
في الميراث كما سبق في الفرائض قال والولاء للكبر وهو الاقعد
ولد المولى من الذكور وصورته اذا مات المعتق وخلف ابنين
ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات العتيق وله مال كان ماله
للابن وهو ابن المعتق دون ابن ابنه هكذا اطلق الصحابة رضي الله
عنهم ولان الولاء لا يورث كما ورد في الخبر وانما يورث به المال ولو

جعلنا لابن الابن ها هنا شيئا لو ورثناه الولاء الذي كان لابيه حتى
يورث به المال وهذا خلاف ما في الخبر والضابط فيه ان يقدر موت
المعتق يوم موت العتيق فكل من يحوز ميراثه بالعصوبة ياخذ ميراث
عتيقه قال ولا ولاء للمرأة الا على من باشرته بالعتق وهي في المباشرة
بمنزلة الرجل وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها اعتقي
فانما الولاء لمن اعتق فاما ما سوى المباشرة فهو للعصبات ولا عصوبة
للنساء كما تقدم قال وكذلك فروع المباشرة كاولاد عتيقها وعتيق
عتيقها لان حكمها حكم المباشرة قال واذا اولد عتيقته اولادا من
زوج مملوك ثم عتق الزوج انجر الولاء عن موالي الام الى موالي الاب
كما قضى به عثمان رضي الله عنه وغيره من الصحابة وذلك لان الولاء فرع
النسب والنسب الى الاباء دون الامهات فكذلك الولاء ولكن لما
لم يكن من جهة الاب مولى جعل ذلك لمولى الام فاذا حدث مولى الاب عاد
الولاء اليه وصار ذلك كما في ولد الملاعنة فانه ينتسب الى الام
لعدم النسب من جهة الاب فلو اعترف به الزوج الملاعن بعد ذلك
عاد النسب اليه كذلك ها هنا قال وربما ينجر مرتين او ثلاثا حتى
يستقر في جانب الاب كما لو كان حر اصلي وله ابوان حران
في الاصل وابو ابيه رقيق وابو امه رقيق وام امه معتقة
كان ولاؤه لمولى ام امه فان عتق ابو امه انجر الولاء الى هذا المعتق
لكونه من جهة الاباء ثم ان عتق جده ام ابيه انجر اليه لان ام الاب
اولى من اب الام ثم ان عتق بعد ذلك اب ابيه انجر الى معتقه واستقر
فيه لانه الاصل في النسب

كتاب التدبير

والنظر في اركانه واحكامه واركانه ثلثة الاول المدبر
وهو كل عبد قابل للعتق وهنا بالمحل اشبه ولا يخفي المحل الثاني المدبر
وهو كل من اهليه للعتق وهو ان يكون مالكا مطلقا غير محجور عليه
من المسلم والنصراني والحربي فان ملكهم صحيح فتدبير الحربي في دار
الحرب او في دار الاسلام صحيح لان الدارين سوا في صحة ملكه فان اسلم
مدبر النصراني بيع في احد القولين لازالة الذل عنه كما في عبده القن
اذا اسلم ولا يباع في القول الثاني لئلا يبطل سبب عتقه ويحال بينه
وبينه ويستكسب له طلبا للرعاية الحقين واما تدبير الصبي
فعلى قولين اقيسهما انه باطل كتدبير المجنون قياسا على ساير
تصرفاته والاثر عن عمر رضي الله عنه دليل على الجواز لانه صحح
وصيته والتدبير كالوصية ووجهه انه قربة لا ضرر فيها
عليه فانه ان عاش فهو على ملكه وان مات فلا حاجة له الا الى الثواب
وهو حاصل فيه واما المحجور عليه بالسفه فالصحيح ان تدبيره صحيح
لما قلنا في الصبي بل اولى لانه صحيح العبارة وكذا تدبير المحجور عليه
بالفلس لعدم الضرر فيه واما تدبير المكاتب فكاعتاقه وسياتي
تفصيله في كتاب الكتابة الركن الثالث الصيغة وهو ان يعلق الرجل عتق
عبده باخر العمر فيقول له انت حر بعد موتي او اذا مت فانت
حر او دبرتك او انت مدبر وهذا صريح لا حاجة فيه الى النية
لانه مشهور في اللغة لهذا المعنى واذا علق عتقه بمعنى يوجد
بعد الموت ليس ذلك بتدبير مثل ان يقول اذا مت فمضى شهر
فانت حر او اذا مت فخدمت فلانا شهرا فانت حر لان التدبير ان

يعلق عتقه بموته وهذا قد علق عتقه بمعنى بعد موته فلا يكون
مدبرا وانما هو عبد علق عتقه بصفة وكذلك لو قال اذا مت
فشئت فانت حر فان شاء بعد الموت عتق ولا يكون مدبرا لانه ليس يعتق
بموته ولو قال اذا شئت فانت حر بعد موتي فشا صار مدبرا ويعتق
بعد موته وهذا مدبر لانه علق تدبيره بمشيته وفي الاول علق
عتقه بها ولو قال الشريكان في عبد متى متنا فانت حر فليس مدبر
في الحال لانه تعلق بموتهما لا بموت احدهما لا يوجب عتق شي منه وانما يعتق
بموتهما جميعا فاذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا ونصيب الاول
معلق العتق بموت الثاني وذلك لانه ما توقف عتقه الان الا على
موته فاذا ماتا عتق جميعه لوجود الشرط وهو موتهما جميعا
النظر الثاني في احكامه وهي ثلثة الاول اصح القولين ان التدبير
وصية لتنجزه بالموت واعتباره من الثلث كساير الوصايا فله
ان يرجع عنه بالقول وبكل ما يكون رجوعا عن الوصايا الا التسري
فانه رجوع عن الوصية برقبة الجارية ولا يكون رجوعا عن التدبير
وذلك لان الاستيلاد تقرير للحرية فلا ينافيه ولكن ينافي التمليك
والقول الثاني ان التدبير عتق بصفة فالرجوع عنه بازالة الملك
لا بالقول كما في ساير من علق عتقهم بصفات الحكم الثاني جناية
المدبر كجناية العبد القن وكذلك الجناية عليه لانه كالقن في ساير
التصرفات من البيع والهبة والوقف والكتابة وغيرها من الاحكام
فكذلك في الجناية والعبد المدبر لو ارتد فالتدبير بحاله اذ لا
يزول عنه ملك سيده والسيد لو ارتد فمات مرتدا كان ماله فيا

والمدبّرة حتى لان سببه سابق على الردة ولو ارتد السيد ثم دبّره خرج
تدبيره على الاقاويل في ملكه كما سبق في الركوه واصحها ان ملكه زايل
وتدبيره باطل هذا ما رجحه الشافعي رضي الله عنه وعلى هذا القول يقول
المزني ينفق من ماله الموقوف على زوجته ومن يلزمه نفقته كما ينفق
على نفسه ومنهم من لا ينفق لزوال ملكه الحكم الثالث للسيد وطي
مدبرته لانها مملوكته فان احبلها صارت ام ولد له وان حبلت بعد
التدبير من زوج او زنى فحكم ذلك الولد قولان اصحهما انه يصير مدبرا
تبعا كولد ام الولد والثاني انه مملوك ويتبين ذلك بزمان الولادة
فان ولدت بعد التدبير لخمسة اشهر فليس هذا الولد مدبرا لانه
كان في البطن يوم التدبير لان التدبير لا يسري الى الولد الذي في البطن
كما لا يسري تدبير نصف المملوك الى النصف الثاني وان كان مالكه واحد
وان ولدته لستة اشهر فصاعدا فهو على احد القولين كما ذكرنا
مدبر لان الغالب انه حدث بعد التدبير هذا ما ورد في هذا الاصل
وقد ورد في بعض الاصول ان الحمل الموجود يوم التدبير يتبع الام
قولا واحدا كما يتبعها في العتق وفي بعضها انه مبني على ان الحمل هل يعرف
فان قلنا يعرف صار مدبرا ويكون كما لو دبرهما جميعا وان قلنا لا
يعرف فهو على القولين في الحمل الحادث وفي بعضها انه على
وجهين احدهما انه يتبع الام كما في البيع والثاني لا يتبع
لانه دبر الاصل دون الجنين وانما يدخل في البيع لان استثناءه
يبطل البيع فلا يمكن اخراجه والصحيح انه لا فرق بين ان
تكون في تلك المدة التي بين التدبير والولادة تحت زوج او خالية

لان التدبير ... فلا يسري الى الولد كالرجوع في الوصية

لان المعتبر اقل الحمل واكثره لا توهم وجود الوطي وعدمه واذا
مات السيد وهي حبلى فعتقت عتق الولد قولا واحدا لسراية
العتق من الام الى الجنين وهو كما لو اعتق جاريته وهي حامل
فرع ان الاول لو رجع عن تدبير الولد في البطن حيث حكمنا بكونه
مدبرا لم يكن رجوعا عن تدبير الام لانهما بمنزلة عبدين قد دبرهما
معا وكذلك لو رجع عن تدبير الام لم يكن رجوعا عن تدبير الولد
والرجوع لا يسري الى الجنين كما ان التدبير لا يسري اليه في الثاني لو اختلفا
فقالت المدبرة ولدته لستة اشهر فهو مدبر وقال الوارث
ولدته قبل التدبير فهو رقيق فالقول قول الوارث لان الاصل
الملك ولو اختلفا في كسب في يدها فقالت اكتسبته بعد موت
السيد وقال الوارث قبل موته فالقول قول المدبرة لان اليد لها
ولو اختلفا في اصل التدبير لم يثبت برجل وامراتين كالعتق
اذ عقد التدبير ليس بمال فاشبه العتق واشباهه والله اعلم

كتاب الكتابة

والنظر في اركانها واحكامها واركانها اربعة الاول الصيغة
فلا بد من الايجاب والقبول مع بيان الحرية من جهة السيد معلقا
على الاداء فيقول كاتبتك على الف فيقول قبلت فاذا نوى
السيد حريته عند الاداء كفى في ذلك لان لفظ الكتابة يحتمل المخارجة
ويحتمل العتق بالاداء ويستعمله العرب فيهما جميعا فلا بد من
النية للتمييز كما في كنايات العتق ولو صرح وقال كاتبتك
على انك اذا اديتها فانت حر فقال قبلت فهذا كاف من غير النية

لان اللفظ صريح غير محتمل الركن الثاني العوض وشرطه ان
يكون معلوما مؤجلا منجما فاعلام العوض والنجوم والآجال شرط صحة
العقد كما في البيع واما التأجيل فلانه عقيب العقد لا يملك مالا فلا
يجوز له لزوم ما لا يقدر عليه واما التنجيم فللاثر عن عثمان رضي الله عنه
وغيره وفي هذه الشروط مسائل الاولى لو قال كاتبتك على مائة
دينار تؤديها في عشر سنين لم يجز لان النجم مجهول ولا بد من تعريف
النجم واقل النجوم اثنان لقول علي رضي الله عنه الكتابة على نجمين والايتاء
من الثاني ولان سبب اشتراطه الارتفاق المحض ولم يكن ينبغي ان يحط احد
من السلف علي اقل من نجمين فوجب اتباعه الثانية لو قال كاتبتك
علي خدمة شهر ودينار بعد الشهر فلا باس لان تعقيب العقد عن
عاجز عن الشروع في تسليم الخدمة بخلاف ما لو قال علي دينار
وخدمة شهر اذ لا يقدر على الدينار في الحال ولو قال علي خدمة شهر
قابل ودينار بعده لم يجز كما لا يجوز اجارة الشهر القابل الثالثة
لو كاتب ثلثة اعبد كتابة واحدة فالصحيح انها صحيحة كما لو باعهم
بثمن واحد وذلك لان اصل العوض فيها معلوم وحصة كل واحد
منهم يمكن معرفتها بالحساب فهو كما لو باع ده يازده اذ لا يعرف
فيه مقدار الجميع في الحال وانما يعرف بالحساب كذلك هاهنا فان
والمسمى مقسوم علي قيمة الرقاب كما في البيع وان كانت قيمة
الرقاب مجهولة عند العقد ثم اذا صح فكل واحد منهم منفرد
بنجومه واداؤها وحكم عتقه وعجزه لا يتوقف علي غيره لان
كل واحد منهم كانه انفرد بعقده والمغلب علي الكتابة الصحيحة

حكم عقد المعاوضة لا حكم التعليق فلا يتوقف عتقهم علي اداء الجميع
كما يتوقف في تعليق العتق بالاداء فانه يتوقف هناك علي اداء جميعهم
فان قيل ليس لبعضهم ان يؤدي عن بعض بغير اذن سيده فان اداه عن غيره
اما هبة منه له او قرض عليه وايهما كان فليس للمكاتب ذلك بغير
اذن السيد لتعلق حقه به الرابعة لو كاتبه وباعه شيئا في عقد
واحد وصيغته ان يقول بعتك هذا الثوب وكاتبتك بالفين بنجمين
فالحكم كما لو باعه زرعا واستاجره لحصاده بعوض واحد وصورته
ان يقول اشتريت زرعك واستاجرتك لحصاده بالف وقد قيل في الكتابة
وجها يجري قولي تفريق الصفقة والبيع لا يصح لانه لا يصير اهلا
لقبول البيع الا بعد الفراغ من الكتابة وقد تقدم الايجاب على القبول
وفي البيع قول مخرج من نص الشافعي في البيع والرهن وهو ان يقول
اشتريت عبدك بالف ورهنتك بالالف هذا الثوب فقبل فان الرهن
يصح مع تقدم ايجابه علي لزوم الدين فان صححنا البيع فيخرج علي الجمع
بين صفقتين مختلفتين وان افسدناه ففي الكتابة قولان كما تقدم
فاما لو كاتبه علي ان يبيعه شيئا لم يصح قولا واحدا للنهي عن بيعتين
في بيعة واحدة ولانه شرط عقدا في عقد الركن الثالث العبد
وفيه شرطان الاول ان يكون بالغا عاقلا فلا يصح كتابة العبد الصغير لا بقول
العبد ولا باستقلال السيد اذ لا حكم لقوله وعقده الثاني ان
يورد الكتابة علي كله ليستفيد عتقه استقلالا فان ملك نصف
عبد وباقيه حر فكاتب النصف صحت الكتابة لورودها علي جميع ما
فيه من الرق وحصول الاستقلال به ولو ملك كل العبد فكاتب نصفه

فالمذهب ان الكتابة باطلة لتضاد الاحكام بها فان الكتابة تقتضي
استقلاله بالكسب والمسافرة واخذ الزكوة وذلك يمنع جميع ذلك
ولانها لو صحت لوجب ان يعتق عند الاداء جميعه بالسراية من النصف
الى النصف ولا يجوز ان يؤدي كتابة النصف ويحصل العتق للجميع فلا
يصح تبعيض الكتابة كما لا يصح تبعيض العتق واما العبد المشترك بين
الشريكين فاذا كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه لم يصح لما ذكرناه
من تضاد الاحكام ولان الشريك يستضر به ايضا اذ ينقص قيمة
نصيبه وان كاتب باذن شريكه صح في احد القولين لان الحق لا يعدوهما
ولا يصح في الاخر لتضاد الاحكام فان كاتباه معا على الف نصف لهذا
ونصف لذلك صح قولا واحدا لان الحق لهما ولا تضاد هاهنا وان كان
على ان ثلثه لهذا او ثلثاه للاخر لم يجز حتى يكون الاستحقاق على وفق
الملك لان ذلك يؤدي الى ان ينتفع احدهما بمال صاحبه فانه لو اخذ منه كذا
من غير ملكه وانتفع به انتفاعا فربما يعجز المكاتب ويرجع الشريك
بذلك التفاضل فكان انتفاعه بمال الشريك وهذا لا يجوز الركن
الرابع السيد وشرطه ان يكون مكلفا غير محجور عليه والنظر في كتابة
الكافر والمرتد اما الكافر فيصح كتابته ذميا كان او حربيا
لانه مثل المسلم فيما يباشره من عقود المعاوضات واعتاق
المماليك قال ولكن في العبد الكافر حتى لو اسلم عبد في يد كافر فطالبناه
ببيعه فكاتبه ففيها قولان احدهما انها جايزة لانها تحول بينه
وبين السيد فهي كالبيع فان عجز بيع وهو اختيار المزني رحمه
القديم والثاني انها باطلة لانه مامور ببيعه لا بكتابته واستدامه

إهانته اذ له ان يجبر عليه في السفر والتبرعات فعلى هذا ان
ادى عتق بحكم الكتابة الفاسدة فروع الاول الكافر
اذا كاتب عبده الكافر فاسلم المكاتب فهو على كتابته لانها وقعت
صحيحة فلا يلزم مطالبته ببيعه فان عجز فرق فكلفناه بيعه لازالة
الذل عنه كما تقدم ولو كاتب المستامن عبده الكافر عندنا ثم اراد
المسافرة به كرها منعناه الاجبار فليوكل من يقبض النجوم عنه
هاهنا وذلك لان بالكتابة زال سلطانه عنه والمال في ذمته حق
ومن له في ذمة غيره حق لا يمكن المسافرة به لاجله قال اذا مات
الحربي في دار الحرب ففي امواله التي عندنا قولان كما ذكرنا قبل احدهما
انها غنيمة لانها انتقلت الى الوارث وليس للوارث امان في نفسه ولا
ماله والثاني انها لوارثه لبقاء الامان فيها كما كان وان استرق الحربي
فلذلك ايضا احد القولين انها فيء لان الحال يزول بالرق كما يزول بالموت
والثاني انها موقوفة لان حريته منتظرة فان عتق فالامانة موارده
وان مات كان فيئا كما قلنا الفرع الثاني لو احرز المسلمون مكاتب
مسلم او ذمي ثم استنقذناه فهو على كتابته لانهم لا يملكون اموالنا
بالاحراز فلا يبطل به كتابة المكاتب ولو احرزنا مكاتبا حربيا
لحربي جاز قتاله لانا نملكهم بالاستيلاء قال وكذلك لو خرج مكاتبه
الينا مراغما لسيده صار حرا لانه قهره على نفسه ودار الحرب دار
قهر وغلبة فهو كما لو قهره على ساير امواله الثالث المرتد
اذا كاتب بعد الحجر فباطل وان كاتب قبل الحجر وقلنا ملكه زايل فكذلك
وان اثبتنا ملكه انفذنا كتابته وان وقفنا الملك جعلنا الكتابة موقوفة

وذلك لانها تصرف في الملك فكان على حكم الملك الرابع لو كان المسلم عبده ثم ارتدوا وارتد المكاتب فالكتابة بحالها وذلك لان ارتداد السيد لا يزيل ملكه وهي لا تبطل بموته فكذا بردته واذا ارتد المكاتب فلا تزول عنه الكتابة بل يجوز بيع المرتد وعتقه وتدبيره فكذا كتابته

قال الغلو منع الحاكم مكاتب المرتد عن دفع النجوم اليه فدفع لم يبرا لمكان الحجر فان عجز فعجزه الحاكم ثم اسلم السيد لغى ذلك التعجيز اذ عاد الحكم الى السيد المظهر الثاني في المريض مرض الموت ولا يصح كتابته الا اذا وفي به ثلثه لانه كالتبرع والمرض لا يمنع صحة تصرفه في ثلثه وفيه مسايل الاولى اذا وضع عن المكاتب نجومه في المرض او اعتقه اعتبرنا خروج اقل الامرين من الثلث فان كانت الرقبة اقل من النجوم اعتبرنا خروجها لانه لو عجز لم يكن للورثة سوى الرقبة فلا يراعى حقهم الا من الرقبة وان كانت النجوم اقل من الرقبة اعتبرنا خروجها لانه لو ادى نجومه لم يكن للورثة على رقبته سبيل قال ولو اوصى باعتاقه او بالوضع عنه فكذلك الجواب لان الوصية والتنجيز في المرض سواء الثانية لو كاتبه في مرضه وثلثه يحتمل رقبته جازت كتابته لما ذكرنا ان المرض لا يمنع التصرف في ثلثه فهو كالعتق والهبة ولو كان الثلث لا يحتمله فلم يمت حتى زاد ماله واحتمله الثلث يوم الموت فالاعتبار في ذلك بيوم الموت لانه وقت لزوم الوصية واستحقاقها فصحت كتابته الثالثة لو اوصى بان يكاتب عبد له بعد موته ولا يحتمله الثلث وله وصايا خاصة او كوتب

من رقبته ما يحمله القسط الذي حصته كتابة مثله باختياره وذلك لانها عقد يتعلق به حق الله وحق العبد فيكون كساير الوصايا في الصحة والاعتبار من الثلث وقوله كتابة مثله لان الاعتبار في ذلك بالعرف وقد جرت العادة بان يكاتب العبد باكثر من قيمته فيعتبر ذلك وقوله باختياره لان الكتابة لا تصح الا برضى العبد فلا بد من اختياره بخلاف العتق لو اوصى به فانه يعتق سوا رضي به العبد او لم يرض وهذا كما لا يحتاج السيد في اعتاقه الى رضاه وفي كتابته يحتاج واذا قال كاتبوا عبدا لم يجز كتابة امة اذ لا يتناولها لفظ العبد فان قال كاتبوا احد رقيقي اور قابي دخل فيه الذكر والانثى والخنثى لان لفظ الرقاب والرقيق يتناول الجميع ولو اوصى برقبة المكاتب لرجل فباطله وان عجز قبل موت الموصي للحيلولة الكاينة عن الوصية فانها لم تقبل النقل بالبيع وغيره في تلك الحالة فلا تصح الوصية بها كما لا تصح بمال الغير وعجزه بعد ذلك بمنزلة تجدد مال اخر للموصي بعد وصيته فلا يتعلق به وصيته السابقة كما لو وصى بعبد غيره ثم ملكه القسم الثاني من الكتاب في احكام الكتابة وهي ستة الاول حكم الكتابة الصحيحة اللزوم وحصول العتق عند براءة الذمة عن النجوم وفيما يحصل به العتق مسايل اربعة الاولى لو كاتب عبده كتابة فاسدة فابراه عن النجوم لم يعتق بخلاف الصحيحة فان الغالب على الفاسدة التعليق وقد علق على الادا فلا جرم لو ادى عتق لان العقد فيه معنى المعاوضة ومعنى التعليق بالصفة وهو قوله اذا اديت فانت

حُرٌّ والشرع متشوّف الى تحصيل العتق ما امكن فاذا تعذّر ذلك
بطريق المعاوضة لم يتعذّر بوجود الصفة وقد وجد فعتق قال
وردّ السيّد عليه ما قبضه لانه كالثمن في البيع الفاسد وغرمه قيمته
يوم عتق لانه ازال ملكه عنه بشرط لم يسلم له فكان له بدله كما
لو باع سلعة بشرط فاسد فتلفت في يد المشتري ويفارق الفاسد
الصحيح في اللزوم فان السيد مهما فسخها قبل حصول العتق والقبض
انفسخت لانها اذا كانت فاسدة كانت غير لازمة فجاز له ابطالها
كساير العقود الجايزة فان قيل اليس كتعليق العتق بالصفة
قلنا بلى ولكنها ليست بالصفة المجرّدة وانما هي صفة مبنية على
المعاوضة فاذا لم تسلم له الصفة لم يلزمه حكم الصفة فجاز له
ابطالها وكذلك اذا ابطلها القاضي بطلت لكونها فاسدة ونعني
بالفاسد ما تطرق الخلل الى احد اركانها الاربعة التي ذكرناها
ولا يخفى ذلك الترتيب لو مات السيد فادّى الى الوارث عتق في الكتابة
الصحيحة لان الوارث يقوم مقامه ولا يعتق في الكتابة الفاسدة
لانه ليس هو القايل اذا اديت الي فانت حر وفي هذه الكتابة
انما يحصل العتق لوجود الصفة فان التعليق غالب فيها كما ذكرناه
والصفة هاهنا غير موجودة الثالثة لو حجر على السيد او غلب
على عقله فاخذ النجوم لم يعتق لما بيّنا انها جايزة غير لازمة
والعقود الجايزة تبطل بالجنون والحجر ولان المجنون قبضه فاسد
قال ولو صار العبد بعد الكتابة مجنونا عتق باداء الكتابة الفاسدة
لوجود الصفة منه وهو الاداء وتراجعا كما في العبد السليم
ذكرناه

وان كان العبد عند العقد مجنونا عتق بالاداء كما ذكرنا ولم
يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان العقد مع المجنون ليس بعقد
اصلا وانما التعليق محض كما قدمناه لاختلال احد الاركان
الرابعة اذا مات الرجل عن ابنين ومكاتب فجحد احدهما
كتابته وحلف فنصفه مكاتب وهو نصيب المقر لاقراره
بالكتابة وان كانا معترفين بكتابته فادّى الى احدهما نصيبه
عتق ولا يقوم عليه الباقي لانه لم ينجز والسراية من اثر التنجيز
ولانه لم يختر العتق وانما هو مجبر على هذا القبول والمعتق غيره
فهو كمن ملك شقصا ممن يعتق عليه ارثا قال ولو انه لم يؤد
ولكن ابراه احدهما او اعتق نصيبه منه ففي التقويم والسراية
قولان احدهما لا يقوم عليه لان عتقه بكتابة الاب لا بابرائه فلو
ادّى لا يقوم كذلك هاهنا والثاني يقوم لانتساب التحصيل
والتنجيز اليه ثم في وقت التقويم قولان احدهما تعجيل التقويم
لحصول حقيقة العتق في الحال ثم الصحيح هاهنا ان الولاء في
جميع العبد للاب وان الكتابة لا تنفسخ بابرائه واعتاقه
كما لا تنفسخ بابرائهما جميعا واعتاقهما فانهما لو اعتقاه او
ابرياه كان الولاء لابيهما الموقوع العتق عنه كذلك اذا اعتقه
احدهما او ابراه والقول الثاني ان التقويم يؤخر فيكون عند
العجز ان اتفق العجز لانه في الحال على كتابته في النصف الاخر
ولعله يؤدي الى اخيه نصيبه فيعتق واما ان عجز ذلك فيرده
اخوه الى الرق فحينئذ يقوّم عليه وتنفسخ الكتابة في النصف

بالعجز ويكون ولاء هذا النصف الاخر للوارث المعتق لانه عتق بسبب
اعتاقه والصحيح ان ولاء النصف الاول للاب لان عتقه من جهته
الحكم الثاني في اداء النجوم وفيه مسائل عشر الاولى الايتاء فرض
قال الله تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتاكم
والمراد بالخير الامانة والكسب في التفسير فان دعى العاقل البالغ
سيده الى الكتابة ولم يعرف فيه خيرا لم يندب الى اجابته وكتابته
لمفهوم الاية وان عرف فيه خيرا ندب الى اجابته لان الاية محمولة على
الندب ولم يجب عليه ذلك لانا لو اوجبناه لزال احكام السادات
عن العبيد وفيه ضرر عظيم ولكن اذا اجاب لزمه الايتا
للاية وليس بمقدر لان الايتا يتناول القليل والكثير والمستحب
ان يكون بالربع فعلى حسب مال العقد كما ذكرنا في المتعة
وكاتب عبد الله بن عمر عبدا بخمسة وثلثين الفا ثم وضع عنه خمسة
الاف درهم فان مات السيد بعد القبض جاز والمكاتب احق
به بين غرمائه مقدما على الوصايا لانه للغرض ايضا كالديون
الثانية لو اختلف سيد المكاتب في مال العقد تحالفا وترادا كما
في البيع ولو ادعى السيد بعد موت مكاتبه انه ادى الكتابة وجر
الولا الى ولده من معتقه وانكر موالي المعتقة ذلك فالقول قولهم
لان الاصل ان الولا لهم فان علموا بالاستيفا من احد المكاتبين
لا بعينه ومات اقرعنا بينهما كما في العتق المبهم الثالثة
لو ادى كتابته وكان عوضا فخرج فاصاب السيد به عيبا رده و العتق
مردود وكما لو باع عبدا بثوب ثم وجد بالثوب عيبا وكذلك لو كان

قال عند قبض العوض انت حر بناء على سلامته فان ظاهر الحال هو السلامة
من العيوب فاذا خرج معيبا لم يكن قوله مؤثرا وصار في رد
العوض المعيب اليه بمثابة ما لو دفع دنانير ناقصة الوزن
في نجومه دنانير كاملة قال ولو ادعى المكاتب انه ادى واستمهل
البينة امهل كما في سائر الدعاوي الرابعة السيد مجبر على
قبول النجم المعجل اذا لم يخش مؤنة وضررا لما فيه من تعجيل
العتق ولان التاجيل لحق العبد وقد تركه وان خاف ضررا
من النهب وغيره او مؤنة في حفظه لم يجبر لان الضرر لا يرفع بالضرر
ولا فرق بين ان يكون مثل ذلك الخوف مقرونا بعقد الكتابة او لا
يكون لان الاعتبار بحالة الادا فان الخوف يكون على ما يقتضيه لا
على ما يذكره لفظا ولا يصح التعجيل بشرط الابراء عن بعض النجوم
لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط ولانه لو قال له عجل لي خمسمائة
حتى ابريك عن خمسمائة او صالحني عن الف على خمسمائة كان
ذلك ربوا او بيعا للاجل فلا يصح فان اراد تصحيح ذلك فليرض
المكاتب بالعجز وتفسخ الكتابة وليرض السيد بشي ياخذه منه ثم
يعتقه فيجوز ذلك ولكن فيه غرر لان السيد قد يقبض ثم لا يعتق
فالاحوط له ان يقول له السيد ان عجزت نفسك وادبت الي خمسمائة
فانت حر ليكون العتق معلقا بالادا لا بالابرا ولكن مع هذا لا
يكون هذا العتق بحكم الكتابة وانما هو بالصفة فلا يستتبع به
الاولاد والاكساب فليفهم الخامسة لو جاء المكاتب بالنجم
فامتنع السيد وقال هذا حرام مغصوب اجبر على اخذه او ابرائه

لان اليد دليل الملك فلا يقبل قوله على المكاتب فرع لو باع نجومه
فهو مفسوخ لانها غير ثابتة على العبد فان ابطالها وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض فهو كبيع المسلم فيه قبل القبض فان
باعها فاداها المكاتب الى المشتري فكانه ادى الى وكيل السيد
وصار حرا لان بيعها منه يتضمن الاذن له في القبض فاشبه وكيله
السادسة المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لانه روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فان مات وعليه بقية من النجوم فلا ادى ولده
الاداء عنه لم يحكم بالعتق الكتابة ومات رقيقا لتعذر بقا
الكتابة في الميت وما في يده وان كان وافيا بالنجوم فهو لسيده
ملكا لا ارثا كما في ساير مماليكه السابعة اذا كاتبا عبدا
مشتركا لم يجز للعبد ان يعجل حق احدهما بغير اذن صاحبه لان
العقد في حكم الواحد وكانهما شخص واحد في استحقاق المال فان فعل
فالمدفوع مشترك بين الشريكين لان كل واحد منهما له حق الملك في
جميع الكتابة واذا اذن احدهما لصاحبه في استعجال نصيبه فعلى
قولين احدهما انه غير صحيح لانه اذنه هذا في شيء يملكه فان حقه
في ذمة المكاتب وما اذن فيه فهو المال الذي في يد المكاتب وهو
ملكه فلا ينفذ فيه اذن السيد فكانه لم ياذن وعلى هذا لا يعتق
بهذا القبض نصيبه فانه قبض لا يفيد الملك ولا يخرج المقبوض
عن ان يكون مشتركا بينهما كما كان قبل القبض اذ ليس الاذن في
الموجود الا ابطال لتقديم التسليم فقط وهو كما لو [illegible]
الكتابة [illegible] فقال احد الشريكين لصاحبه اسبقني بالوزن

واستوف انت نصيبك فاني استوفي بعدك نصيبي فانه لو قبض
نصيبه ثم هلك الباقي قبل ان يقبضه الاخر مثلا كان المقبوض
مشتركا بينهما ولم يعتق من العبد شيء الى ان يستوفيا الكتابة
كلها كذلك هاهنا والقول الثاني انه يصح ويعتق نصيبه لان حجر
المكاتب كان لحق السيد فاذا اذن زال الحجر فجاز ان يقبض ويعتق
به نصيبه ويقوم عليه نصيب صاحبه في الحال او اذا عجز كما
مضى ذكره في مسالة الابنين ولم يختلف القول هاهنا في اصل التقويم
بل يجب التقويم قولا واحدا لانه هو الذي كاتبه بخلاف مسالة الابنين فان
الكتابة كانت من ابيهما فان [illegible] ولو ادعى فقال دفعت اليكما النجوم
فصدقه احدهما وكذبه الاخر فنصيب من صدقه حر بلا اقراره
ويشاطره شريكه فيما قبض لانه من كسب العبد وكسبه مشترك
بينهما ونصيب المكذب باق على الكتابة فان ادى عتق وان عجز رق
ذلك النصيب الثامنة المريض اذا اقر بقبض النجوم فهو
كالدين يقر بقبضه في صحته فينفذ من راس ماله وذلك لان الاقرار
لغير الوارث لا يرد في المرض كما في الصحة فانه ليس بانشا تبرع
وانما هو اخبار عن كاين سابق ولو قال ضعوا عنه النجوم فهو وصية
محصورة في الثلث ولو قال قد استوفيت النجوم ان شا الله فلا اقرار
باطل مع الاستثنا كالطلاق والعتاق والايجاب اذ يحتمل انه اراد
سا استوفي في ذلك ان شا الله ولو قال ضعوا عنه ما به دينار ومال
الكتابة دينار فالوصية باطلة لانه يضع عما لم يجب له الا [illegible]
لو اوصى بنجومه لانسان صحت الوصية لانها مال من اموال [illegible] يتوفرها

حق الموصى له كما على وكيله او على وارثه فان عجز فللوارث
استرقاقه وان اراد صاحب الوصية امهاله وذلك لان حق
الوارث متعلق بالعين وحق الموصى له بالذمة فكان حق الوارث
آكد ولو كانت الكتابة باطلة فالوصية بنجومه باطلة لانها تابعة
للكتابة والوصية بالرقبة صحيحة مع علم السيد بفساد الكتابة
لانه يعلم انه باق على ملكه وان كان جاهلا فصحيحة على اصح القولين
اعتبارا بحقيقة الحال فانه ملكه في الحقيقة والقول الاخر انها لا تصح
بناء على اعتقاده صحة الكتابة المعاشرة ولو قال ضعوا عنه اكثر
ما عليه ومثل نصفه وعليه عشرة دنانير مثلا فاكثرها خمسة وزيادة
شي وان قلت فيوضع عنه ذلك ونصفه ويكون مجموع ذلك سبعة
ونصفا وزيادة شي في ذلك لان قوله اكثر ما عليه يقتضي النصف وادنى
شي زايد ثم نصف هذا الاكثر هو الربع ونصف العشر الزايد فيكون
الجملة بلغته ارباع المبلغ وزيادة شي كما ذكرنا قال ولو قال ضعوا
عنه اكثر ما عليه ومثله وضع عنه الجميع وبطل الفضل لان
الاكثر يكون فوق النصف كما ذكرنا ومثله ايضا النصف وزيادة
والمال يستغرق بالنصفين فلا يبقى للزيادة شي ولو قال ضعوا
عنه من كتابته ما شا فشا الجميع وجب تبقية شي منه لحرف
التبعيض وهو قوله من كتابته حتى لو قال ضعوا عنه ما شا فشا
الجميع وضع عنه الجميع انتقل القول الى مسئلة الحكم
الثالث في ولد المكاتب والمكاتبة اما المكاتبة اذا ولدت ولدا
من نكاح او زنا فهو عبد للسيد في احد القولين فاما المسالة هاهنا

على سراية التدبير والقول الاصح انه يتبع الام لانه تولد منها فيتصف
بصفتها فيعتق بعتقها ويرق برقها كما في ولد ام الولد وولد المكاتبة
من امته ثم حق الملك فيه على هذا القول للسيد او للام فعلى قولين
اغربهما اصحهما ان الحق لها لانه من كسبها وهو مثل ولد المكاتب من امته
فان قلنا الملك فيه للمكاتبة او للسيد كذلك هاهنا فاذا جنى عليه بقطع
طرف مثلا ادفع الارش اليها المنفق عليه وتستعين به الفضل في
كتابتها لان ذلك بمنزلة اكسابها وان اعتقه السيد لم ينفذ
عتقه وان قتل دخلت القيمة اليها كما في الطرف هذا كله على
قول ان الملك فيه لها ومن قال بالقول الثاني وجعل حق الملك
للسيد قياسا للولد على الام انفذ عتقه فيه والرقبة بعتقه
وسلم اليه ارش الجناية عليه والرقبة القيمة اذا جنى كما في
المكاتبة نفسه قال ولو اختلفا وقالت ولدته بعد الكتابة
وقال بل قبلها فالقول قوله لان الاصل بقاء الملك في الولد وعدم
الكتابة والقول قول المكاتب اذا اختلفا في ولد المكاتب
لان ولده من جملة اكسابه والقول فيما في يده قوله والفرق بينه
وبين المكاتبة ان المكاتبة لا تدعي ملك الولد وانما تدعي ان ولدها لحقه
حكمها فلا يثبت ذلك حتى تحلف انها ولدته في حال الكتابة والمكاتب
يدعي ملك الولد الذي هو مولود من جاريته وهو في يده فالاصل
انه ملكه واما المكاتب اذا حصل بالشرى كما ياتي فهو مثله
يعتق بعتقه ويرق برقه قولا واحدا وذلك لانه مملوك ابيه لانه ولد
امته ولا يعتق عليه لان ملكه ليس بتام فيه ولا يملك لانه ولده

فيكون موقوفا على كتابة ابيه بخلاف ولد المكاتبة لانه حصل من
الجارية المملوكة له وهو مملوك للسيد في قول كما تقدم واما الام
فاصح القولين انها لا تصير ام ولد له وهي جارية المكاتب الا ان
يعتق المكاتب فلو هي بعد العتق ولدا لحقا به لاكثر من ستة اشهر
او لستة اشهر ولاقل من اربع سنين وذلك لانها في الحال
لم تعلق بولد حر فلا يثبت لها امية الولد فاما بعد العتق فلو ولدت
ولدا لهذه المدة المذكورة من وقت العتق لتتحقق الاستيلاد
لاحتمال العلوق في زمن الحرية فان نقص عن ستة اشهر لم تصر به
ام ولد لان العلوق به كان قبل العتق وان زاد على اربع سنين
ولم يتخلل بيع وعود ملك صارت به ام ولد ايضا لانه معترف
بالاصابة السابقة وما ادعى استبراء فلا يكون الولد منفيا عنه
والعلوق به هاهنا بعد العتق لا محاله ولا يشترط اعترافا جديدا
بعد العتق على الصحيح لانها صارت فراشا له بالوطي السابق فلا حاجة
الى اعتراف ثان بالوطي الحكم الرابع في الوطي وفيه مسايل
ثلثة الاولى لو وطي بنت مكاتبته او امتها فعليه مهر المثل
لانهما ملك الغير وكذلك لو وطي مكاتبته مكرهة لانها انما
[illegible] الخارجة عن ملكه اما اذا وطيها منهن مطاوعة فلا مهر لها
لانها بغية ولا حد في هذه المسايل للشبهة ولكن يعزر ان كانوا
عالمين بالتحريم هذا ما نقله المزني فانه قال اذا اكرهها
وجب المهر فقيل هذا يدل بمفهومه على انها اذا كانت مطاوعة
لا يجب شيء كما في الحرة الزانية والذي نقله الربيع انه يجب عليه

المهر مكرهة كانت او مطاوعة وذلك لان الحد انما يسقط
عنه لشبهة الملك وهذه الشبهة توجب لها المهر لانها ثابتة
في حقها وصارت كشبهة العقد فانه لو وطيها في نكاح فاسد
وجب لها المهر سواء طاوعته او اكرهها عليه كذلك
هاهنا ذكر هذا الفصل في المسايل الثانية المكاتبة المشتركة
اذا وطيها احدهما ولم يحبلها عزرناه لتعديه وغرمناه لها مهر
مثلها كما غرمناه عند الانفراد فان عجزت قبل القبض سقط
النصف الذي هو حصته وغرم للشريك النصف الذي له لانها بالعجز
عادت الى ملكهما فصار كما لو وطي الرقيقة المشتركة وان احبلها
صار نصيبه ام ولد مع بقاء الكتابة اذ لا تنافي بينهما فتعتق اما
باداء النجوم او بموت السيد اي احد منهما سبق وحكم الشافعي
رضي الله عنه بتاخر التقويم والتسرية الى نصيب الشريك هاهنا
الى وقت العجز بخرف لان الاستيلاد لا يوجب العتق في الحال وانما
يقف عتقه على الموت فلعلها تؤدي نجومها فتعتق قبل الموت ففي
تعجيل سرايته وابطال الكتابة عليها اضرار بها قال فان عجزت
فتسري الاستيلاد الى الباقي ووجبت القيمة كما ياتي بعد
فهل يجب نصف قيمة الولد كما وجب نصف قيمة الام فيه قولان
احدهما انه واجب عليه كنصف قيمة الام والثاني انه غير واجب
لانا على احد القولين ننقل ملك الام في التقدير قبيل العلوق الى الواطي
فصار كالمولود من مملوكته ومن قال بالقول الاخر وهو النقل عقيب
العلوق لا قبله غرمه نصف قيمة الولد لانه انعلق على شركة رق لنصف

الولد فكان بمنزلة ام ولد هنا ان عجزت فان مات السيد الواطي قبل
اداء النجوم والمكاتبة بحالها عتق نصيبه بالاستيلاد وللاخر ان
يطالب بنصف مهر مثلها ونصف قيمتها من مال الواطي لانه عتق حصل
بسببه وصارت الجارية حرة بكمالها المسالة الثالثة
لو وطياها ولم يحبلا غرما مهرين لها كما لو وطيا اجنبية
بالشبهة فان حبلت واحتمل ان يكون الولد من كل منهما اريناه القافة
واجرينا على حكمه فان لم يحتمل الا من احدهما الحقناه به
والزمناه حكم القول كما ذكرنا وان صارت ام ولد لهما ولهما
احبلاها ثم احبلها الثاني على حكم الشبهة غرم المهر وقيمة الولد
بتمامها للاول لان الجارية صارت جميعا ام ولد للاول وهذا قد
وطي امة الغير بالشبهة وان تنازعا والولدان متقاربان في
السن فقال احدهما ولدت لي ثم ولدت لك فهي ام ولد لي قد
استولدتها انت وقال الاخر بل ولدت لي ثم ولدت لك لم
يقوم على واحد منهما نصيب صاحبه من غير بينة وجه بل تترك
الجارية موقوفة ولا تجعل ام ولد لواحد منهما بقوله لان كل
واحد منهما يدعي زوال ملكها عن صاحبه البينة فلا يقبل فيه
قوله الا ببينة وجه ويعتق نصيب كل واحد منهما بموته
لاعترافه بانها ام ولده فان كانا معسرين فالولا بينهما
نصفين لان استيلاد كل واحد منهما ثبت في نصف الجارية
وان كانا موسرين فالولا موقوف لانا لا ندري على من حصل
العتق وان كان احدهما موسرا والثاني معسرا فولا

المعسر موقوف وولا الموسر له اذ لا نزاع في نصفه
بحال فان المشترية معترفة به الحكم الخامس في
تصرفات المكاتب وفيه مسائل ثلثة الاولى له معاملة السيد
بالبيع والشرا كما يعامل الاجنبي حتى يثبت له الشفعة على
السيد وللسيد عليه بخلاف العبد المأذون وذلك للحيلولة بينه
وبين السيد واستقلاله بمكاسبه لتحصيل العتق لنفسه
وليس للسيد بيع رقبة المكاتب على قوله الجديد للحيلولة فانه كالخارج
عن ملكه اذ استحق عليه العتق وله وكله فلو جوزنا ذلك كما في
القديم فباعه وادى المال الى المشتري ليعتق عليه انتقل الولا
اليه وهذا بعيد فان الولا لمن اعتق فذلك انه لا يجوز الثانية
المكاتب ممنوع عن كل ما فيه محاباه وخطر على السيد
كالتبرعات والنسية والضمان والصدقة والهبة بثواب
وبغير ثواب والنكاح والتسري والعتق والكتابة لان السيد
لم ينقطع بعد حقه عنه فانه ربما يعجز فيعود اليه ولان
المقصود منه تحصيل العتق بهذا المال ولا يحصل ذلك الا بحفظه
فان اذن له السيد في هذه التبرعات فليس له ان يتسرى بالاذن لانه
ربما حبلها فتتلف في الولادة فيتضرر السيد والمكاتب به
او يعجز المكاتب عن الادا فترجع الجارية الى السيد ناقصة وفيه
ضرر على ان الوطي لا يباح الا بملك كامل وملكه ناقص ضعيف
فلا يباح به الوطي وان اذن له السيد فيه الا عند من جوز للعبد
التسري بتمليك السيد اياه وهو قول قديم مبني على صحة تمليكه

فانه يتمكن من القدم واذا كان معه اذن السيد جاز له الشرى
وكذلك المكاتب فاما سائر التبرعات فلا تنفذ بها الا بالاذن وكان
اصحابنا انه جائز لان الحق لا يعدوهما ثم ان كاتب باذنه فان ادى الاصل
قبل اداء الفرع فالاصل ولاء الفرع كما في سائر الاحرار وان ادى الفرع
قبل عتق الاصل ففي ولائه قولان اظهرهما انه للسيد اذ ليس المكاتب
من اهله فان فائدته الميراث والتزويج وتحمل العقل وكل ذلك
ينافيه الرق والمكاتب رقيق كما بينا والقول الثاني انه موقوف
لانه ليس للمكاتب كما ذكرناه والسيد لم يعتق وانما الولاء لمن
اعتق فثبت انه موقوف فاذا عتق الاصل كان المولى له وان رق
بالعجز فهو للسيد المسألة الثالثة ليس للمكاتب شرى من يعتق عليه
لانه لا يقدر على بيعه فان اوصي له به وهو غير كسوب لم يكن
له قبوله للضرر اذ يلزمه الانفاق عليه وان كان ابوه كسوبا
جاز قبوله لانه يكتسب نفقته ثم ان صار زمنا بعد ذلك فله ان ينفق
عليه لان المنع كان في الابتداء لا بعد استقرار العتق ومن جني منهم
فليس له ان يفديه كما ليس له ان يشتريه ويبع منهم بقدر الجناية لحق
المجني عليه فانه مقدم على حقه فيهم كما على حقوق الملاك لعتقون
اذا عتق المكاتب الحكم السادس الجنايات منه وعليه وفيه
مسائل المسألة الاولى المكاتب اذا جنى على سيده عمدا وجب
القصاص عليه كما يجب على الحر وعلى العبد فان عفى وجب المال
لانه مع السيد بمنزلة الاجنبي معه فان عجز عن الارش يثبت حق
التعجيز بل الاحتمى لفسخ السيد الكتابة كما يفسخ بالعجز عن مال الكتابة

ثم اذا عجز بيع عن الدين فانه عبده ولا دين للسيد على عبده لانه يعود بالعجز
قنا والسيد لا يثبت له على عبده القن شيء المسألة الثانية اذا جنى على اجنبي
يباع في دين الاجنبي من جهة الجناية لانها تتعلق برقبته كما تتعلق برقبة
القن ويفدي المكاتب عبده اذا جنى باقل الامرين فداء ولخطر اذ ليس
له فداؤه باكثر من قيمته اذا كانت القيمة اقل من الارش فان ذلك تبرع
منه وهو ممنوع عن التبرع لحق السيد وان كانت القيمة اكثر
فلا يستحق عليه الا قدر الارش فلا يلزمه الا اقل الامرين وله تعجيل ما
شاء من ديونه قبل المحل اذا كان تحت يده كما للحر وليس له تعجيل مؤجل
الا باذن سيده لان ذلك ايضا تبرع واذا حجر عليه الحاكم سوى بين
غرمائه هذا قوله رحمه الله والمذهب ان يقدم ما كان منها عوض
القرض وثمن المبيع ثم اروش الجنايات ثم نجوم الكتابة وذلك لان
الاروش محلها الرقبة فان لم يحصل مما في يده استوفيت من رقبته وعوض
القرض وثمن المبيع محلهما ما في يده فان لم يكن فهما في ذمته الى ان
يعتق ويوسر فهما اولى بالتقديم اذ لو لم يقدما لتعذر استيفاؤهما
وتأخر ثم الاروش حقوق مستقرة ومال الكتابة غير مستقر
فهي اولى ان تقدم عليه هذا هو المذهب وقوله سوى بين غرمائه
قيل اراد بها اذا كان ماله يفي بالجميع وقيل اذا كان بين اصنافهم
وقيل التسوية جائزة مطلقا لان ديونهم كلها حالة وان
عجز عن ديونه فجاز تعجيزه في ديون الجنايات دون المعاملات
لان الجناية تتعلق برقبته فتباع فيها وديون المعاملات تتعلق بكسبه فلا
يفيد التعجيز فائدة ثم اذا رق فالسيد في الجنايات بالخيار ان شا

سلمه وان شا فداه وتبقى بين المعاملات فيما في يده وفي كسبه وفي
ذمته اذا اعتق كما ذكرناه المسالة الثالثة لو عتق بالاداء قبل الفدا وعليه
جنايات لزمه لكل واحدة منها تمام قيمته فعلى هذا في احدهما ان عليه ان يفدي
نفسه بالاقل من قيمته مرة واحدة او ارش الجنايتين والقيمة هاهنا
اقل لا محالة فتوخذ منه والخصمان يشتركان فيها وان لم يتوفر تمام حقهما
وذلك لان الجنايات كلها متعلقة برقبته فاذا اتلفها باداء النجوم
والعتق لم يضمن الا الرقبة بجرها وصار كان الجميع جناية
واحدة والقول الثاني انه يلزمه في كل جناية ان يفدي بالاقل من
قيمته او ارش جنايته لان كل واحدة من الجنايات اقتضت ان يفديها
باقل الامرين من القيمة او منها وقد منع منها باداية وعتقه
فيضمن ذلك كما لو انفردت والقولان كالقولين في جناية ام الولد
وقد تقدم ذلك الرابعة لا يتحمل مكاتب ارش جناية مكاتب
وان كانا في عقد واحد لان كل واحد منهما منفرد بكتابته وليس من
عن الاخر فلا يواخذ بجنايته كما لو كانت في القصاص وان جنى
عبده على عبده فله القصاص كما للحر فانه ايضا يحتاج الى مصلحة
ماله كالحر وان جنى عبده عليه جناية لا قصاص فيها كانت
هدرا لما بينا انه لا يجب للرجل على عبده مال وله تعزير عبده
للاصلاح كالحر وليس له حده لانه يحتاج الى الولاية وليس
المكاتب من اهل الولاية وارش ما جنى على المكاتب له كسائر
اكسابه ومنافع اعضائه فلو قتله السيد كان هدرا وبطلت
الكتابة لانه مات رقيقا الخامسة لو قطع السيد يده و ارشها

حد المكاتب

والنجوم سوا عتق يطلب العبد ارش يده وصار قصاصا بالنجوم فان
مات بعد ذلك بالسراية ضمن ما يضمن لو جنى على غيره فعتق وهو به
عبد
حر كما سبق في الجنايات ويوضع منها الارش المقابل بالنجوم لو صوله
الى المكاتب ويصرف الباقي الى ورثته وان كان النجم غير حال لم يكن له التعجيل
الارش لانه يستحقه في الحال فان لم يقبضه حتى مات سقط عنه
لانه صار ماله وبان انه مات رقيقا السادسة اذا جنى
على عبد المكاتب فاراد المكاتب القصاص فله ذلك لانه حقه وهو
محتاج اليه للزجر والتشفي فله ذلك وان اراد السيد العفو فليس
للمكاتب المصالحة على دون حقه لانه ممنوع عن التبرع بما يتعلق
به حق السيد فان عفى المكاتب عن الارش وجب الجناية مالا لم
يصح عفوه بغير اذن سيده لتعلق حقه بذلك المال وللمكاتب طلبه
قبل العتق وبعده كما لو لم يكن منه عفو اذ لا حكم لذلك العفو والله اعلم

كتاب عتق امهات الاولاد

ومن استولد جارية عتقت عليه بعد موته وامتنع بيعها قبل موته لما
روي ان مارية القبطية لما ولدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ابراهيم
عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها اي
اشرف بها على العتق وقد قال عليه السلام من ولدت منه امته
فهي حرة بعد موته والنظر في اركان امية الولد واحكامها
وله ركنان الاول ان ينفصل منها ولد من ماء السيد قد بان فيه خلق
الادمي من ظفر او عين او اصبع فخطيط تصوير ولد لانه ولده
فان اسقطت ما ليس فيه خلق الادمي فلا حكم له لان القول القوابل لا يكون

هذا الامر حق ولد فيثبت امية الولد لان حكم الولد فان قيل لكن
لم تكن يد كل امة ولد الاد الشكل لا يفيد تنبيها الركن الثاني ان يطاها
والملك مقرون بالوطي فلو تزوج امة فاستولدها بالنكاح ثم اشتراها
لم تصر ام ولد له حتى يستولدها في ملكه لان الولد الذي علقت به في
النكاح رقيق فلا يثبت به حكم الاستيلاد وكذلك لو زنى بامة فاحبلها
ثم اشتراها فاما اذا وطي جارية رجل بالشبهة فحبلت منه بولد حر بسبب
ثم اشتراها ففيها قولان اصحهما انها لا تكون ام ولد له وان كان الولد
حرا لان العلوق به لم يكن في ملكه فكان كولد النكاح النظر الثاني
في احكامها وهي خمسة الاول ام الولد كالمملوكة في احكامها قبل
موت السيد غير انها لا تخرج من ملكه في دينه ولا غيره من بيع وهبة
ورهن وغير ذلك لان ما ثبت لها من حق الحرية بعد الموت يمنع من
هذه التصرفات فيها ولا يمنع من استخدامها واجارتها ووطيها
وما لا يقدح في عتقها والصحيح من القولين ان للسيد تزويجها
بغير اذنها كما له وطيها واجارتها الثاني ان حكمها يسري الى الولد فان
ولدت من نكاح او زنى اولادا عتقوا بموت السيد لعتق الام وذلك
لان حكم الاستيلاد تعدى اليهم وثبت في حقهم ثبوته للام فلا
يكون عتقهم لعتقها بخلاف ولد المكاتبة فانهم يعتقون بعتق المكاتبة
الا ترى ان السيد لو اعتق ام ولده لم يعتق الاولاد ولو ماتت
ام الولد رقيقة قبل موت السيد ثم مات السيد عتق الاولاد ومثله
لو عتقت المكاتبة عتق اولادها ولو ماتت رقيقة بطلت فيهم
الكتابة ايضا فرقوا فدل ان هذا بخلاف ام الولد والفرق

بينهما ان الاستيلاد حكم مستقر لا يلحقه الفسخ فهو كالعتق
المنجز فيثبت في حق الولد ايضا ثبوتا مستقرا لا يسقط بموت
الام ولا يتغير بتغير حالها والكتابة عقد يلحقه الفسخ والابطال
فهو دون الاستيلاد في الثبوت الثالث اذا مات السيد فعدة
ام الولد حيضة واحدة كما ذكرناه في الاستبراء وللسيد افتراشها
ما لم يعتقها لبقاء ملكه عليها فاذا اعتقها ثم اراد ان يتزوجها زوجها
منه السلطان وليس له ان يتزوجها بنفسه من نفسه اذ لا يجوز ان
يتولى طرفي الايجاب والقبول كما في الوكيل وهو وليها في التزويج
ممن خطبها لان ولاية المال والولاء كالنسب في التعصيب فكذلك
في التزويج الرابع اذا جنت ام الولد جناية فعلى السيد فداؤها
لانه منع باحبالها من بيعها في الجناية فكان عليه قيمتها فان لم يغرم
جميع قيمتها حتى جنت جناية اخرى فيها مع الاولى تمام قيمتها فعليه
ان يغرم هذه الجناية ايضا لانها ما دامت دون قيمتها فيجب عليه
الى ان يتم قيمتها فاذا غرم تمام قيمتها ثم جنت اخرى ففيها قولان
احدهما ان المجني عليه لا يطالب السيد بشي لانه لم يتلف بالاحبال الا مرة
واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فلا يطالبه بشي اخر ولكن يرجع
على من اخذ قيمتها من السيد لانه حقه ايضا في قيمتها كحق المجني عليه
الاول فيما قبضا ويأخذ فيها وذلك لانه ليس لها سوى تلك القيمة
شي اخر يرجع اليه فكانها موقوفة لكل جناية توجد منها
وصار ذلك بمنزلة رجل مات وقد حفر بيرا في غير حقه ثم تردى
فيها انسان وتلف يكون عليه دينه في تركته ثم ان سقط اخر بعد ذلك

ولم يكن له تركة الا ما صرف في تلك الدية ثم هذا الثاني ايضا من تلك الدية
على تمسيلهو لسنة وله بينهما وعلى هذا ابدا كل جناية تحدث بعدها
فانها تتعلق بتلك الرقبة اذ ليس لها شي يرجع اليه الا تركته ولا تركة
الا هذه كذلك ها هنا والقول الثاني ان رجوعه على السيد وانه يطالبه
بالارش لانه انما دفع الارش في الاولى لانه منع من بيعها ولم يبلغ بها
حاله يتعلق الارش بذمتها وهذا المعنى موجود في الجناية الثانية
ايضا فوجب ان يفديها مثل الفدا الاول وصار بغدا كالعبد القن
فانه لو جنى مرة ففداه السيد وامتنع من بيعه ثم جنى مرة ثانية
وامتنع من بيعه ايضا فيمنه مرة اخرى كذلك ها هنا الخامس ان
اسلمت ام ولد النصراني حيل بينهما لدفع الذل عنها وتعذر البيع
والعتاق فيها وعليه نفقتها لبقا ملكه عليها وتستكسب له لانها
مملوكته فان اسلم خلي بينهما وان مات عتقت بموته والله اعلم
ووافق الفراغ من جمعه ونسخه العفو الى رحمه الله تعالى
لنواقضا [illegible] محمد بن مسعود [illegible] الفقيه الموصلي
المحروسة الموصل صانها الله [illegible] في العشر
من [illegible] سنة [illegible] وعالم بالمعجزه
وتجاوز عن [illegible] وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين